image
not
available

INSTITUTIONES

JURIS ROMANI

PRIVATI.

Prostant hæ INSTITUTIONES :

Bruxellis, apud Tarlier,		Bibliopolas.
— Meyer et Sommerhausen,		
Leodii, apud J. Desoer,		
— Collardin,		
Lovanii, apud Michel,		
Gandavi, apud J. d'Elhoungne.		
— Dujardin.		

Prostant apud eosdem Bibliopolas alia ejusdem Auctoris opera hæc :

Précis de l'histoire du droit romain, par Gibbon. Traduction adoptée par M. Guizot. Revu, rectifié et augmenté de notes, etc. Liège 1821. in 8°.

Commentarii juris romani privati. Leod. 1825-1830. 3 vol. in 8°.

Introduction à l'étude du droit romain, trad. de l'allemand et augmentée. Mons 1826. in 8°.

Analyse du traité de la possession, par M. de Savigny, 3e *édition, revue et corrigée. Liège* 1827. in 8°.

Oratio de Jurisprudentia gentium Europæarum una, eaque assiduo doctorum commercio colenda. Lovanii et Aquisgrani 1828. 8°.

Doctrina juris philosophica aphorismis distincta. Aquisgrani 1830. 8°.

INSTITUTIONES
JURIS ROMANI
PRIVATI,

IN USUM PRÆLECTIONUM ACADEMICARUM VULGATÆ CUM INTRODUCTIONE IN UNIVERSAM JURISPRUDENTIAM ET IN STUDIUM JURIS ROMANI;

AUCTORE

L. A. WARNKOENIG,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE, IN UNIVERSITATE BELGICA, QUÆ GANDAVI EST, JURIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO, INSTITUTI BELGICI AMSTELODAMENSIS CLASSI TERTIÆ, SOCIETATI ANTIQUARIORUM LONDINENSI, ALIISQUE SOCIETATIBUS LITTERARIIS ADSCRIPTO.

Editio tertia, penitus retractata, in omnibus articulis emendatissima, et ordine ad Gaji et Justiniani Institutiones proxime accedente adornata.

BONNÆ,

SUMPTIBUS A. MARCUS.

1834.

VIRIS CELEBERRIMIS

GUSTAVO HUGONI

EQUITI ORDINIS GUELPHICI;

JUR. UTR. DOCTORI, REGI BRITANNIARUM HANNOVERÆQUE AB AULÆ CONSIL. INTIMIS, JURIUM IN ACADEMIA GEORGIA AUGUSTA PROFESSORI, COLLEGIO LEGUM IMPERIO RUSSICO FERENDARUM A CONSILIIS PER EPISTOLAS SUADENDIS, INSTITUTI BELGICI ET ACADEMIÆ ITALICÆ SOCIO, ACADEMIÆ LEGISLATIONIS PARISIENSIS ET AGRICULTURÆ SCIENTIARUMQUE ARGENTORATENSIS ADSCRIPTO, ETC., ETC.

ET

ARNOLDO HEISIO,

JUR. UTR. DOCTORI, IN ACADEMIIS RUPERTO-CAROLINA ET GEORGIA AUGUSTA QUONDAM JURIS PROFESSORI, NUNC SUPREMÆ LIBERARUM GERMANIÆ CIVITATUM CURIÆ, QUÆ LUBECI EST, PRÆSIDI.

PRÆCEPTORIBUS SUIS

PERPETUO STUDIO AC VENERATIONE COLENDIS

MUTATAM ETIAM HANC OPERIS EDITIONEM

D. D. D.

AUCTOR.

PRÆFATIO.

Novem annorum spatium abiit, ex quo alteram Institutionum, quas de Jure Romano collegi, editionem in lucem prodidi. Cujus libri tertiam me vulgaturum editionem vix speraveram. Postquam enim Universitate Leodiensi (anno 1827) relicta, novas collocassem sedes in Academia Lovaniensi, semel tantum Juris Romani elementa tradere mihi contigit. Collegæ autem quibus tam Lovanii quam Gandavi illæ lectiones habendæ mandatæ erant, ipsum Institutionum Justinianearum textum commentantes, suas ad illum observationes et notas dictare auditoribus consueverant. Quo factum, ut meum librum in Belgicis Academiis varie usurparent tyrones.

Sed cum, venditis fere omnibus editionis secundæ exemplis, Adolphus Marcus, Bibliopola Bonnensis, optime meritus, cujus industriæ haud pauci scriptores litterarum fama florentes operum suorum editiones debent, ex me petiisset, ut novam pararem libri mei recensionem, eo lubentius optatis ejus sum assensus, cum mihi offerretur opportunitas, eum purgandi emendandique et ad rationem novissime a me probatam ordinandi. Quod postremum eo magis necessarium duxi,

cum pluribus abhinc annis alia atque alia de optima juris Romani tradendi ratione me invaserit opinio.

In Belgarum universitatibus, Jus Romanum non tali, quali in Germaniæ aut Galliæ curiis quondam in usu esse solebat, modo docere solemus; sed purum nec pragmaticorum sententiis aut canonicis Germanicisque præceptis permixtum. Eruendis autem genuinis juris civilis fontibus, methodo a plurimis celeberrimorum Germaniæ Jurisconsultorum et a me ipso hactenus recepta, nobis accuratæ illius juris scientiæ aditum minime posse aperiri plurium annorum usu expertus sum. In eo enim maxime falli videmur, quod ex veteris juris regulis, quæ non nisi in certis causarum negotiorumque generibus propositæ sunt, generalia juris præcepta deducere solemus; quæ quidem præcepta ipsis Romanis plane incognita sunt; et qualia a nobis traduntur, juris civilis ingenio omnino adversantur. Quæ de his sentio, jam alia occasione declaravi, cum nuper dissererem de Enchiridio Juris Romani, cæteroquin præstantissimo, clarissimi mihique conjunctissimi viri, Ferdinandi Mackeldeij Universitatis Bonnensis Professoris (*). His innixus non solum generalem illam juris civilis partem omisi, quam ad hunc usque diem plures celeberrimorum Germaniæ Jurisconsultorum præcipuo studio pertractant, sed etiam ubique, quantum potui, veterum imitatus exempla, generalia præcepta, quorum in jure non multa inve-

(*) In *F. C. K. Schunck, Jahrbücher der Juristischen Literatur*, t. 18, p. 12, anno ·ᶜ

niuntur, brevius exposui, veluti in tertio Institutionum mearum libro, in quo de obligationibus agitur.

In his omnibus apud alios Juris Romani doctores laudem me esse consecuturum spero: qui licet juniores tam eximia ingenii et exquisitioris doctrinæ specimina exhibuerunt, ut eorum nomina jam omnium ore versentur; inter quos nominasse sufficiet GEORGIUM FRIEDERICUM PUCHTA in MONACENSI, ALEXANDRUM AUGUSTUM DE BUCHHOLTZ in REGIOMONTANA, et M. S. MAYER in TUBINGENSI Universitate Professores.

Atque hoc ipsius juris civilis imaginem revocandi studio, quo et in posterioribus commentariorum meorum partibus componendis incitatus eram, effectum est, ut non solum in singulis articulis scribendis, quoad fieri poterat, ipsa veterum fragmenta ex juris fontibus deprompta apponerem, sed etiam, ut ad ordinem in Gaii et Justiniani Institutionibus servatum redirem. Acutissimo celeberrimi Hugonis ingenio accuratiorem debemus rationis cognitionem, qua veteres in libris suis conscribendis usi sunt; et quicunque juris fontes curiosius examinaverit, is facile intelliget, compendiorum Juris Romani auctores, qui penes nos systematico, quem vocant, ordine jus civile digesserunt, non raro illud quasi dilacerasse et genuinam ejus formam corrupisse. Equidem ex animi sententia comprobavi, quæ clarissimus PUCHTA in Musæo Rhenano (*) de ordine Institutionum disputavit, et veris-

(*) *Rheinisches Museum für Jurisprudenz*, t. 3, Bonn. 1829, pag. 115.

sima cognovi Hugonis monita, quæ in undecima suæ historiæ Juris Romani editione in quavis fere pagella leguntur.

Præterea vero me illud quoque movit ad novam hanc viam ineundam, quod sæpe expertus eram jurisdiscendi studiosos, perceptis alio ordine Juris Romani elementis, ipsos Institutionum Justinianearum titulos non nisi magno cum labore intelligere posse.

Trado itaque eruditis Institutiones meas penitus retractatas, opus fere novum, quod eorum benevolentiæ commendo.

Atque hæc quidem præfata sufficiant. Restat ut gratum animum testificer conjunctissimo viro, J. J. Haus in Universitate Gandavensi collegæ, qui non solum consilio suo et adcuratæ, qua excellit, doctrinæ copia, in hac nova editione paranda me adjuvit, sed etiam tabulam composuit, singulos successionis ab intestato ordines et gradus exhibentem, quam huic Institutionum mearum editioni addidi.

Gandavi, Kalendis Juliis MDCCCXXXIV.

L.-A. Warnkoenig.

CONSPECTUS TOTIUS OPERIS.

INTRODUCTIO.

CAPUT I. *Generaliter de juris natura principia.*

CAPUT II. *Historiæ juris Romanorum adumbratio.*

CAPUT. III. *Corporis juris Justinianei descriptio.*

INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

De rebus et acquisitionibus earum.

PARS PRIOR.

De rerum divisione et quemadmodum singulæ res nobis acquiruntur.

CAPUT I. *De diversis rerum divisionibus et de acquirenda possessione.*

CAPUT I. *De dominio.*

CAPUT. III. *De servitutibus tum prædiorum quam personarum.*

CAPUT IV.

CAPUT V. *De pignoribus et hypothecis.*

INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

PARS ALTERA.

Quibus ex causis per universitatem et mortis causa res nobis acquiruntur.

CAPUT I. *Communia de jure succedendi.*

CAPUT II. *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.*

INSTITUTIONUM LIBER TERTIUS.

De obligationibus.

CAPUT I. *Communia de obligationibus præcepta.*

CAPUT II. *De verborum obligationibus.*

CAPUT II. *De obligationibus quæ re aut litteris contrahuntur.*

INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

De actionibus et aliis juris persequendi modis.

CAPUT II. *De singulis actionibus.*

CAPUT III. *De interdictis.*

CAPUT IV. *De in integrum restitutionibus.*

INSTITUTIONES
JURIS ROMANI.

INTRODUCTIO.

CAP. I.

GENERALIA DE NATURA JURIS PRINCIPIA.

Tit. I. De jure et justitia. (1)

§. 1. Quicunque se ad cognoscendam juris disciplinam est applicaturus, eum ante omnia nosse oportet, quid sit jus, et quam multiplex sit hujus verbi significatio. Quæ res cum multum habeat difficultatis, in ea definienda accuratius nobis erit versandum. Ac primum quidem jus idem est atque facultas faciendi aliquid, vel potestas aliqua in rebus vel personis. Jus tum ei esse dicitur, qui in civitate constituta ejusmodi facultate ita libere uti potest, ut eum reipublicæ magistratus tueantur, et auctoritate sua contra contrectantium conatus defendant. Ita, qui nostram profitentur doctrinam, juris nomen intelligi volunt; cum, si de ethica juris significatione sermo est, jus sive justum illud sit, quod a recta hominis conscientia ut bonum, honestum licitumque probatur.

§. 2. Juris quæque facultas a publica auctoritate comprobata atque firmata est, et propterea ab omnibus, qui in civitate versantur, ita agnosci, inviolataque servari debet, ut hi necessitate quadam et officio adstringantur, quo fit, ut quoties in altera

---

(1) Inst. 1, 1. Dig. 1, 1 (de justitia et jure.)

parte jus invenimus, in altera juris vinculum seu juris officium esse dicamus, quod recentiores ab antiquæ orationis latinæ usu recedentes *obligationem* vocant; unde orta est illa de mutua *jurium obligationumque* inter se relatione loquendi consuetudo.

§. 3. In definiendo autem eo, num quis aliquod jus, quod suum esse contendit, revera habeat, regulas quasdam observamus, publica auctoritate, legibus aut moribus comprobatas, quæ solæ statuunt, utrum sit jus alicujus, nec ne? Quarum regularum, quorumve præceptorum complexum pariter, sed alio sensu, jus vocamus; indeque existunt jura singulorum populorum sive civitatum, veluti jus Romanum, Gallicum, Germanicum, Belgicum.

§. 4. Atque hæ juris definiendi regulæ nil aliud sunt, nisi justi et æqui, justitiæve præcepta, quæ mutuas hominum in civili societate degentium inter se necessitudines, communiterque vivendi modos describunt, et quid habere quisque debeat aut pati, statuunt. Unde qui jus in civitate constituunt, justitiam sequi, qui singulorum controversias de eo, quod cujusque est, dirimunt, justitiam reddere dicuntur.

§. 5. Appellata est autem jam a veteribus (1) justitia constans atque perpetua voluntas suum cuique tribuendi; quæ rectæ hominis rationi insita atque innata virtus habetur, et ars definiendi boni, recti et æqui vocatur (2). Juris seu justitiæ tria a Romanis enumerantur præcepta, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere (3).

Tit. II. De juris origine atque progressu.

§. 6. Apud omnes populos, sive barbaros, sive cultiores,

(1) Pr. I. h. t. fr. 10. D. eod. Cicero, de finib. V, 23; de republica III, 11. A. Gellius, XVII, 5.

(2) Fr. 1, §. 1. D. h. t.

(3) §. 3, I. h. t. fr. 10, §. 1. D. eod.

observari jura, moribus legibus vesancita, aut legum codicibus, vel juris corporibus, ordinata videmus; indeque oritur quæstio illa gravissimi sane momenti, unde ducenda sit juris omnis origo? Quam quæstionem qui attigerunt, eorum variæ sunt ea de re sententiæ. Alii enim expressa hominum rempublicam constituentium conventione jus demum constitutum docent; alii id solo imperantium arbitrio jussum profitentur. Proxime autem accedere ad veritatem videtur hæc nostra illius quæstionis solutio.

§. 7. Innata illa humanæ naturæ justi lex (§. 4, 5.), quæ suum cuiqne tribuendo, æqualitatem quandam inter homines eadem ratione ac dignitate præditos, servari jubet, ubicunque primum mortales congregabantur, ad societatem eos duxit, socialis vitæ rationes, quemadmodum æquitas rerumque necessitas id postularet, descripsit, dissentientium lites dirimens ac pacem vitæ beatitudini necessariam, degendi uniterque versandi ordinem definiens.

§. 8. Atque hic fons, hoc principium est omnis juris; hæc apud omnes gentes civitatum ingressu juris primordia. Sed infirma populorum in infantia degentium cultura, illa rationis virtutisque vis solo quasi instinctu rebus ipsis ac factis cuncta ordinat. Attamen certa et sancta habentur vitæ communis instituta, formatur respublica, constituuntur magistratus, ritibus ac formulis sacris actiones celebrantur, quibus singulorum jura distinguuntur. Religionis pondere et vinculo, quo omnes juvenilis populi mores sacrari videmus, juris quoque præcepta firmantur; inde judiciorum sanctitas, majestatis magistratuumque reverentia.

§. 9. Lingua populi exculta, juris vocabula inveniuntur, incertisque signis præferuntur, juris præcepta adagiis sive parœmiis (*brocardicis*) exprimuntur; et quod principio tacita opinione constabat, id consuetudine firmatur, perpetuatur et circumfertur. Moribus itaque jura stabilitatem accipiunt, firmiora fiunt, ac virorum prudentium auctoritate, et judicantium sententiis coluntur et accuratius definiuntur.

§. 10. Neque tamen eadem sunt apud omnes gentes juris præcepta et publica privataque instituta. Varia sunt pro vario populorum ingenio, pro locis et omnis vitæ commercii eorum diversitate. Sunt alii cultiores, alii barbari, montium alii, alii littorum maris vel fertilium vallium incolæ; alii agris colendis, pascendo alii vitam sustentant, alii demum reperiuntur, qui artibus commercioque exercendis vitæ subsidia quærunt. Ubique vero, quidquid aptissimum, justissimum, maximeque propriis moribus et necessitatibus conveniens singulis inveniatur, id pro jure ab illis habebitur et servabitur. Quocirca infinita illa juris apud diversos populos discrimina naturaliter et necessitate quadam instituta dicenda sunt.

§. 11. Crescentibus rebus publicis, et amplificatis vitæ civilis rationibus, *scripto* jure populi uti solent; juris enim consuetudines scriptis consignantur, aut leges feruntur. Hæ autem quæ aut nova juris præcepta sanciunt, aut controversias decidunt, publica auctoritate, nonnisi ad stabilitatem juris firmandam scribuntur, neque jus, cujus sanciendi causa feruntur, primum introducunt. Nec adeo necessaria sunt ad civitatem bene ordinandam, et sæpe ab extraneis causis originem sumunt, veluti ex seditionibus, bellicis occupationibus, vel totius reipublicæ perturbatione.

§. 12. Aucta gentium eruditione, et singulorum animis magis excultis, artiumque ac disciplinarum luce illustratis, jus, non adversante populi ingenio, artificiose colitur. Existunt, qui in cognoscendis et excolendis legibus operam ponant, et nova sic atque sublimiora juri elementa adjiciant. Cum enim diligentius inquirant in rerum naturam et accuratius definire studeant, quinam supremi sint fines omnis conjunctionis atque societatis humanæ, generalia quædam quasi juris principia eruunt, legum ac morum comparatione facta in artis ordinem cuncta juris præcepta redigunt, et ita, quod dispersum antea ac dissipatum singularibus institutis ac consuetudinibus comprehensum jus erat, id disciplina conclusum, in jurisprudentiam conversum et nova quasi forma indutum, technice,

ut ita dicamus, existere incipit. Jam jus tali modo jurisconsultorum ope perfectum omnem suam præstantiam arti eorum ac doctrinæ debebit, omnis ejus aptitudo, firmitas ac cultura juris prudentia florescente nitetur, jurisconsulti justitiæ antistites populo erunt, respondendo, suadendo, de jure scribendo, magistratus gerendo. Neque tum multis legibus aut juris codicibus a summo imperio confectis opus erit ad jus bene reddendum conservandamque in civitate justitiam.

§. 13. Sed illud quoque accidisse intelligimus, ut tum demum apud diversos populos legum collectiones, juris administrandi causa fierent, legumque copia in dies cresceret, cum extincto juris scientiæ lumine, prudentum inopia iis esset. Attamen et sæpe in civitatibus, ut jura æquarentur aut perturbata restituentur, in summam populi utilitatem legum jurisve codices conditos esse compertum habemus (1).

Tit. III. De jure naturali, gentium et civili. (2)

§. 14. Quod si ad singulorum juris institutorum primordia spectamus, omne jus tripartitum est; collectum est enim sive ex naturalibus præceptis, sive gentium, sive ex civilibus (3).

§. 15. Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animantium, quæ in cœlo, quæ in terræ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, liberorum procreatio, eorumque educatio (4).

---

(1) Sequor in hac expositione Savignium in opere: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, p. 8, et propriam meam hujus materiæ explanationem in opusculo. *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee*, cap. 3, p. 25–44.

(2) Rubrica tit. II, libri I. Inst.

(3) §. 4. in-f. I. 1 (de just. et jure.)

(4) Pr. I. h. t. fr. 1. §. 3. D. 1, 1. fr. 9. D. ib.

§. 16. Jus gentium autem et civile ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quoddam jus naturali ratione inter omnes homines constitutum est, et apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur (1). Juris gentium est erga Deum religio, erga patriam et parentes pietas atque obedientia. Porro hoc jure gentes humanæ, usu et necessitatibus humanis ita postulantibus, multa sibi constituere; ex eo introducta bella, captivitates secutæ, servitutes et manumissiones; discretæ sunt gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, obligationes institutæ et plerique contractus (2).

§. 17. Jus civile est, quod unusquisque populus sibi ipse constituit, quod ipsius civitatis est jus proprium, et civile jus vocatur, veluti Atheniensium, Romanorum, Gallorum, Belgarum. Descendit autem hoc jus ex populi ingenio moribusque, et aut imperantium auctoritate, aut tacite constituitur.

§. 18. Jus civile non in totum a jure gentium recedit (3), neque in omni re ei inservit, sed ubi publica salus aut populi opinio aliquid postulat, singularia introducit, quæ non peræque apud omnes populos inveniuntur. Jus deinde civile sæpe mutari solet, vel tacito populi consensu, vel novis legibus latis; cum naturalia jura omni tempore stabilia ac firma, quasi divina quadam providentia constituta, permaneant (4).

§. 19. Nostra ætate jam aliter jus naturale a philosophis et jurisconsultis definiri solet. Jus enim naturale dicitur, cujus præcepta, ut æternæ leges atque immutabilia instituta, hominum rationi innata esse, vel sua ipsorum natura homines cogere

---

(1) §. 1, I. Cicero, Tusculanæ quæst. lib. I, c. 13.

(2) Fr. 1, §. 4. fr. 2-5. fr. 9. D. ib.

(3) Fr. 6 pr. D. ib.

(4) §. 11, I. h. t.

dicuntur, neque demum publica quadam auctoritate nituntur. Naturalia hæc jura omnes homines, quasi nativa ubique, etiamsi nulla foret respublica, vindicare, et corporali vi persequi posse docent. Jurisprudentia naturalis scientia harum legum absolutarum appellatur. Hinc illa apud recentiores juris *positivi* et *naturalis* distinctio.

Tit. IV. De jurisprudentia.

§. 20. Jurisprudentia, sive juris sciéntia in artem redacta, a veteribus definitur divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia (1); qua definitione eam justi esse philosophiam significare voluere (2). Ut enim juris notitia in disciplinarum numerum sit referenda, artisque seu doctrinæ dignitatem merito tueatur, necessario illa cum elegantiorum literarum et liberalium artium studio, philosophicisque disciplinis videtur esse conjungenda.

§. 21. Triplex autem est juris studii bene ordinandi et undique illustrandi recta ratio, nimirum didactica, historica et philosophica (3). Quoties enim cunque de jure exoritur quæstio, primum videndum est: QUID IN CIVITATE SIT JURIS? deinde: unde FACTUM SIT, UT HOC SIT JURIS? Prioris quæstionis solutio in expositione et explanatione juris consistit, cujus in republica est usus atque auctoritas; nec immerito hæc *didactica* seu *dogmatica* juris doctrina potest vocari. Quando in legum ipsarum interpretatione consistit institutio, *exegetica* appellatur.

Posteriore quæstione duæ aliæ continentur; altera: undenam

---

(1) §. 1, I. 1, 1 (de just. et jure.) fr. 10, §. 2. D. eod.

(2) Fr. 1, §. 1. D. 1, 1 (ibid.) fr. 1, §. 5. D. 50, 13 (de extraord. cognit.)

(3) Hæc accurate primum Hugo distinxit, in sua juris *Encyclopædia*. Eum nunc plurimi sequuntur, ut *Lerminier*, *Introduction générale à l'histoire du Droit*: *Paris* 1829. *chap.* 3.

hoc jus descendat? altera: quæ sint, ut hujus, ita omnis juris ultimæ causæ? Solvitur illa *historica* juris expositione, quæ cum fontium juris originem ac facta, tum singularum institutionum, legum morumque initia et vicissitudines enarrat.

§. 22. Hæc denique, quæ altioris sane est indaginis, omnis juris principia ac fontes persequitur. Inquirendum enim est in civitatum, rerum politicarum, gentisque humanæ, publicæ et privatæ vitæ rationes, publicorum institutorum finem; legum similitudines ac discrimina sunt eruenda et illustranda, ut via monstretur, qua populorum jura perfectiora reddere, rerumpublicarum formas emendare, generisque humani conditionem ad summum felicitatis fastigium adducere doceamur. Ad quæ omnia rite peragenda requiritur interioris humanæ naturæ singulorumque ingeniorum cognitio, et rerum omnium, quæ conjunctionis aliquid cum jure habere videantur, solers et accurata disquisitio. Recentiores hanc juris doctrinæ partem *juris philosophiam* recte appellaverunt.

§. 23. Atque hac triplici ratione jus illustratum qui nosse voluerit, *jurisconsulti* nomen et honorem sibi vindicare poterit, et non simulatam, sed veram philosophiam profitebitur (1).

§. 24. Regulæ autem, quas sequimur in jure artificiose componendo, ex ingenii partim humani forma profluunt, partim singulorum juris articulorum et ipsius rei naturæ inhærent. Illis universæ scientiæ descriptio ac determinatio continetur, ex his cujusque partis collocatio et accurata definitio deducitur. Inde et ipsa juris principia et notiones non extrinsecus quærenda, sive, ut dicunt, *a priori* conficienda, sed ex ipsius juris civilis institutis ac præceptis, facta eorum comparatione, ducenda et formanda sunt. Qua ratione adducti jurisprudentiam *positivam* scientiam vocare consuevimus.

---

(1) Fr. 1. §. 1. 1. D. 1, 1 (tit. cit.)

Tit. V. De publico et privato jure.

§. 25. Duæ potissimum sunt juris positiones diversæ; jus aut publicum est, aut privatum (1). Publicum jus est, quod ad statum reipublicæ spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.

§. 26. Publici juris summa divisio in duo genera deducitur; versatur enim jus publicum aut in constitutione reipublicæ, aut sunt ejus instituta administrandæ reipublicæ constitutæ causa ordinata; quæ vero sæpissime ex constitutione reipublicæ, quasi ex fundamento originem et auctoritatem trahunt.

§. 27. Illa juris publici pars, quam Galli *Droit public interne*, Germani *Staatsrecht* appellant, summas in civitate potestates definit, publicamque firmat populi libertatem. Constituuntur hoc jure principis regisve imperium, majestatis summa potentia, populi libertas ordinumque jura et privilegia. Describit reipublicæ perpetuam immutabilemque formam.

§. 28. Publica autem instituta gubernandæ reipublicæ causa ordinata diversi sunt generis et commode in sex classes describuntur.

§. 29. In prima est ponendum jus *ecclesiasticum*, apud veteres jus *sacrum*. Hoc jure definitur ecclesiæ potestas et constitutio, magistratuum ecclesiasticorum imperium et jurisdictio, omnisque hierarchiæ status. Introducta sunt hoc jure sacra, instituta sancta, ecclesiastica judicia et leges ad res privatas publicasque religione moderandas. Sæpe conjuncta esse solet cum hac juris publici parte institutionis publicæ et disciplinarum artiumque liberalium summa cura.

§. 30. Alia publici juris pars est jus publicum externum quod vulgo *jus gentium*, seu jus belli et pacis, apud Gallos *Droit public externe*, apud Germanos *Kriegs- und Voelkerrecht* appel-

(1) §. 4. I. 1. 1. fr. 1. §. 2. D. 1. 1 (tit. cit.)

lant. Diversæ enim gentes, civitates et regna, solutæ inter se et liberæ, in componendis mutuis inter se rationibus et causis, consuetudinibus aut moribus, quasi proprio quodam jure utuntur. Reguntur eo civitatum fœdera et pactiones, æquantur commercia et controversiæ, legationum jura constituuntur, et definitur omnis inter diversos populos, cum pacis, tum belli tempore ratio; unde est aut belli jus aut pacis. Cum illo jure quodammodo res militares in civitate sunt conjunctæ; unde *jus militare* deducimus.

§. 31. Ponenda est tum illa juris publici pars, quæ in ordine judiciorum consistit, quibus, in privatis seu civilibus causis jus nostrum persequimur. Hoc jure constituuntur magistratuum jurisdictio et imperium, judiciale officium, et omnis procedendi modus, veluti quomodo actiones instituantur, perducantur, finiantur, cætera.

§. 32. Sequitur quarto loco, quod nos jus criminale vocamus, et quod Romani titulis, qui sunt de criminibus et de publicis judiciis, complectebantur. Definiuntur eo delictorum ac criminum natura et species, pœnæ earumque moderatio vel actio, judiciorum publicorum ordo.

§. 33. Ad hoc accedit jus publicam disciplinam spectans, quod jus politiæ vocamus. Inveniuntur enim in civitatibus leges et ordinationes, quæ ad tuendam civium securitatem et ad vitam civilem tam commodiorem, quam jucundiorem efficiendam, totiusque reipublicæ salutem et prosperitatem promovendam sunt institutæ. Spectant ad morum censuram et correctionem, ad res sumtuarias, curam pauperum, ad agriculturam, ad commercia, opificum collegia vel privilegia et alia. In quibus omnibus hoc est reipublicæ officium, ut amoveantur quæcunque, ex quibus reipublicæ civiumque salus detrimentum capere possit, et custodiantur quæcunque sublevandæ et meliorandæ vitæ civilis conditioni inservire videantur.

§. 34. Jure denique publico præscribitur, qui et quibus modis, reditus publici solvendi sint. Tributa et vectigalia in republica ordinata esse solent, et fisci privilegia et onera sunt descripta.

Germani hanc juris publici partem *jus camerale* appellare consueverunt.

§. 35. Superest, ut de jure privato dispiciamus. Hoc autem singulorum privatorum jura distinguuntur et ordinantur. Rerum dominia, commercium, obligationes, hereditates, personarum jura, familiæque vincula jure privato determinantur; item quemadmodum hæc jura acquirantur, conserventur vel amittantur (1). In genere autem spectat jus privatum vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones. (2).

CAPUT II.

HISTORIÆ JURIS ROMANI ADUMBRATIO. (3)

Tit. I. De jure romano ad urbe condita usque ad tempus latæ legis XII. tabularum. (4)

A. U. C. I. AD A. CCC. ANTE CH. DCCL. — CCCCL.

§. 36. Juris Romani origo ex vetustissima populi Romani his-

---

(1) Fr. 31. D. 1, 3 (de legibus)

(2) Fr. 1. D. 1, 5 (de statu hom.) §. 12, I. 1, 2 (tit. cit.)

(3) Sequimur ordinem a cel. Hugone receptum, et in plurimis Niebuhrii recentiorumque opiniones. Conferenda jam est undecima illius auctoris historiæ juris Romani editio, anno 1832 vulgata. Ad exemplum Hugonis a. 1830 elegantissime scripsit historiæ juris Romani lineamenta Ad. Cath. Holtius, tum temporis in AcademiaLovaniensi jurisProfessor. Prostant Leodii apud J. Desoer. — Extensissimam juris Romani historiam vulgare cœpit clar. *Zimmern*, præmatura morte subreptus, tribus tantum voluminibus perfectis, Heidelbergæ 1826–1829. Accurata fontium juris Romani veteris descriptio legitur in *Mackeldey*, *Lehrbuch*. p. 1. gallice a me vulgata sub tit.: *Introduction à l'étude du droit romain, traduit de l'allemand. Mons* 1826, 1 vol. 8°.

(4) Cicero (de republica.) lib. II. Inst. 1, 2 (tit. cit.) Gaj. Inst. 1. §. 1–7. D. 1, 2 (de origine juris.) Holtius §. 1–248.

toria est repetenda, ejusque elementa ex ingenio Romanorum, ac primo rei romanæ statu illustranda.

§. 37. Primi urbis Romæ incolæ ex variis Italiæ gentibus, septimo ante Christum sæculo, in hac civitate, confluxisse videntur. Maximam partem Latini, Roma in Latio sita, Sabini et Etrusci fuere. Hi omnium tum temporis Italiæ populorum eruditissimi, religionibus, artibus ac disciplinis et singulari ingenii vigore excelluerunt. Ex his permultæ gentes sive familiæ advenæ nobiles et opulentæ in nova urbe principes fuisse, ac initio sub patrum nomine summam in civitate potentiam habuisse videntur, cum cæteri ex variis locisi nopes sæpe refugi in plebem recepti, civitate donati, præter personæ dominiique libertatem, nullis fere fruerentur privilegiis, neque ulla publica potestate. Unde in Romana republica tot Etruscorum morum ac institutorum vestigia, ut Deorum cultus, ritus sacri, comitiorum judiciorumque ordo (1).

§. 38. Excelsus autem est, fortis, suorum tenacissimus, peregrina contemnens populi Romani animus, omnia virtutum genera exercens (2); præcipue sancta ei fides, tum privatim, tum publice, et sanctum jusjurandum, mirus justitiæ et libertatis amor, summa in patriam pietas, in bello fortitudo ac religionum reverentia. Hoc populi ingenium ex omnibus moribus publicis privatisque institutis totaque historia emicare videmus. Sed in victos hostes Romanis sævitia, crudelis contra debitores et pauperes acerbitas, nulla liberalitas, superbia contra alias gentes, dira dominandi cupido, animus ut a vitæ mollitie, sic a græcis artibus abhorrens (3).

---

(1) Ita *Niebuhr: Roem. Geschichte*, tom. I. Loca hic pertinentia sunt: Dionysii Halicarnassæi L. IX, c. 5. Liv. I. 8. IX. 36. Festus. V. Rituales libri.

(2) Polybius VI. 56. XXII. 3. Gellius XX. 1. Cicero de officiis I. 13, 20. Tusculanæ quæst. I. 2.

(3) Cicero de officiis I. 42, ibique Garvius. p. 276. Dionys. Halic. II. c. 58. Ernesti Opuscula philolog. p. 42.

§. 39. Agris colendis primi Romani operam dederunt, neque ignominiosa hæc et principibus occupatio, dum cive Romano indigni habebantur sordidi operariorum quæstus. Pecuniæ et artis scribendi apud eos usus (1).

§. 40. Antiquissimus autem rei Romanæ status hic erat. Una urbe universa civitas continebatur; unde morum ac juris postea æqualitas et conformitas. Ordines civium patricii cum clientibus suis et plebs. Servi in singulorum dominio, sicut apud reliquos antiquitatis populos, manumissi autem civitatem acquirebant. Magna viri in mulierem in manum ei datam patrisque familias in liberos potestas, perpetua feminarum, item impuberum tutela (2), agnatorum causa constituta (3). Initio a regibus gubernabatur respublica, apud quos jurisdictio et imperium. Senatus a patribus compositus, cujus summa auctoritas; in comitiis curiatis, in quibus patres regnasse videntur, leges (populi jussus) ferebantur.

§. 41. Hæc patriciorum oligarchia a Tullio rege temperabatur. Hic enim toti populo majestatem datam voluit, prudenter ordinata republica, censu instituto et comitiis centuriatis. Mox vero reges expulsi, libera facta respublica, ab annuis magistratibus gubernata. Summa vero exinde inter patricios plebemque contentio. Post plebis autem secessionem in montem sacrum libertas a senatu ei reddita, et sub tribunorum plebis tutela collocata est. Nunc tributa comitia ac plebiscita sequebantur, quæ mox universum populum devinciebant (4).

§. 42. Neque vero illis publica pax ac plebis libertas satis

---

(1) Plin. Hist. nat. 33. 13. Varro de re rust. II. 1. Columella lib. VI, initio. *Wachsmuth: die aelteste Geschichte des Roem. Staates. Halle* 1829. p. 1–15. *Hüllmann: Roemische Grundverfassung. Bonn* 18?2.

(2) Liv. 34. 2 Cicero pro Muræna, cap. 12.

(3) Gaji Institut. §. 190 et 162.

(4) Liv. III. 55. VIII. 12. Dionys. Halic. XI. 45. Pomponius. §. 8. A. Gell. XV. 17.

firmata videbatur, cum patriciorum superbia et invidia, dominationem civitatis sibi vindicans, eam opprimere perpetuo laboraret. Hinc publici privatique juris vexatio, dum lege tandem XII Tabularum totius populi jussu a Decemviris lata, mutua quasi omnium ordinum pactione, reipublicæ constitutio quædam et universi juris firmitas et stabilitas sancirentur (1). In his XII Tabulis jus civile Romanorum primum accuratius definitum, quum tamen præter eas majorum mores, e quibus plurima in XII Tabulis præscripta, peræque custodirentur. E Græcia in iis vel parum, vel nihil omnino arcessitum videtur (2), neque hæc extensa est legislatio, neque totius juris reformatio, sed magis mutua inter populi ordines conventio. Laudant veteres hanc legem (3), cujus textum recentiores restituere tentaverunt (4).

§. 43. Initio (5) civitatis Romanæ populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituerat, omniaque manu a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate ipse Romulus leges curiatas quasdam ad populum tulit. Tulerunt et sequentes reges. Quæ omnes conscriptæ extabant in libro Sexti Papirii, Tarquinii Superbi coævi; qui liber jus civile Papirianum appellabatur. Exactis deinde regibus lege tribunitia omnes hæ leges exoleverunt, iterumque cœpit populus romanus

---

(1) Liv. III, 9, 31, 33, 34. Cicero (de republica) II, 36. Pomponius (de orig juris) §. 4.

(2) V. *Niebuhr, Roem. Gesch.* (de his multum disputant.) Cfr. Commentarios meos, introd. §. 1. Holtium, p. 15.

(3) Cicero (de oratore) I, 43–44. Tusc. 3, 27. Gellius 20, 1.

(4) Vide illorum indicem apud Haubołdum, Inst jur. Rom. liti. P. I. p. 120, n° 6. Celeberrima et optima restitutio est Jacobi Gothofredi, repetita et in Bachii hist. jurisp. romanæ, p. 36–73, ed. sexta. Novo examini hanc restitutionem subjecit H. E. Dirksen, professor regiomontanus; Lipsiæ 1829, in libello cui titulus: *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Herstellung des Textes der XII Tafelfragmente.*

(5) Hæc tradit Pomponius in §. 1–4.

incerto magis jure et consuetudine aliqua uti quam perlata lege, donec XII Tabulæ conscriberentur.

§. 44. His legibus latis (1) naturaliter evenit, ut interpretatio desideraretur et fori disputatio. Et ex iisdem legibus mox actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, et institutæ sunt legis actiones (2). Omnium autem harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoque anno præesset privatis: et populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

TIT. II. DE PROGRESSU JURIS ROMANI EX EO TEMPORE, USQUE AD CICERONIS ÆTATEM. (3)

A. U. C. CCC. — DCL. A. ANTE CHR. CCCCL. — C.

§. 45. Post tempus duodecim Tabularum res Romanas in dies crevisse ac reipublicæ statum quam maximas subisse mutationes, nemo est, qui ignoret. Tribunorum ope detracta patribus potentia, penes plebem summa respublica, æqualis omnium civium libertas esse cœpit. Civitate ita constituta, strenua Romanorum in pace ac bello virtus, annuente fortuna imperii fines quotidie protulit, ut Romani sensim paulatimque ad summum potentiæ et fortunæ fastigium eveherentur.

§. 46. Quæ cum ita procederent, naturaliter evenit, ut etiam juris civilis status mutaretur. Discordiæ inter cives publicæ legibus, plebiscitis vel senatusconsultis sedatæ, jura emendata, instituta nova pro rerum ac temporum necessitate introducta, quamvis hæc omnia apud Romanos propter summam eorum erga mores majorum reverentiam sensim tantum et occulte fierent.

---

(1) Pomponius in §. 5 et 6.

(2) Pomponius l. c. §. 6. Gaj. Inst. IV, §. 11, 20. Cicero pro Muræna c. 12. *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte*, tom. 4, p. 451.

(3) Holtius §. 249–264. Ducit hic scriptor secundam jur. romani ætatem ab anno 386 usque ad Augusti imperium.

Anno u. c. CCCLXXXVI Prætor, novus magistratus, cui summa juris dicendi potestas committebatur, institutus (1), moxque ædiles curules.

§. 47. Jam quinto a. u. c. sæculo tota Italia a Romanis subacta; populis tamen victis raro juris civilis communio civiumque romanorum jura data sunt; singulæ ex iis civitates, municipia aut coloniæ jus Quiritium, aut Latini nominis obtinuerunt. Urbes autem municipia facta vel coloniæ ad exemplum urbis Romæ, quasi singulares respublicæ suas leges propriosque magistratus habebant. Ceteri peregrinorum nomine jure gentium censebantur (1).

§. 48. Summum vero tum toti Italiæ juris dicendi imperium in urbe Roma penes duos prætores erat, urbanum ab a. u. c. CCCLXXXVII et peregrinum ab a. DX., qui ab omnibus Italiæ incolis in causis gravioribus adeundi erant (3). Utebantur hi magistratus et civili et gentium jure pro civium peregrinorumve ratione.

§. 49. Sæculo sexto a. u. c. et deinde septimo in longinquas regiones et omnes terræ partes Romanorum arma et imperium circumferebantur. Civitates, regna, populi libertate amissa, auctoritate senatus populique in provincias distributa (4), a magistratibus P. R. gubernabantur, qui provinciam singulari formula constitutam vel pro Consule vel pro Prætore tenebant, jus dicentes, res publicas administrantes, et militari potestate donati (5). Per hos jam tum jus romanum et romana judicia ad plurimos fere populos delata sunt.

---

(1) Liv. Hist. lib. VII. Pompon. §. 27.

(2) Vide de municipiis Italiæ Aul. Gell. VI. 13. Fest. v. municeps. VON SAVIGNY, *Geschichte des Röm-Rechts im Mittelalter.* vol. I. p. 16 et seq. et version. Gallic. t. I. p. 15 seq.

(3) Pomponius §. 27, 28. Liv. VI. 42. XIX. Epit. XIII. 35. Aul. Gell. XIII. 15. Holtius §. 250.

(4) Liv. III. 6. XXI. 1. XL. 44. XXXVIII. 42. XLV. 16, 26. Fest. V. *Provincia.* Isid. Orig. XIV. 5.

(5) Liv. VIII. 23. X. 25. XXXVIII. 1. XLII. 1. XL. 36. Cicero pro lege Manilia, c. 21. Holtius §. 252–254.

§. 50. Eodem fere tempore post bellum sociale ex lege Julia civitas romana universæ Italiæ data est ; quo jus romanum latissime diffusum. (a. u. c. DCLXIII.) In provinciis quoque liberæ civitates juris Italici permissæ (1).

§. 51. Quæ omnia cum fierent, jus civile Romanorum maxime mutatum est. Duo erant juris fontes diversi, gentium jus et jus civile, idque vel scriptum vel non scriptum. Jus scriptum continebatur legibus, plebiscitis et senatusconsultis. Leges universus populus, senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, ferebat. Plebiscita a plebe, plebeio magistratu, veluti Tribuno rogante, constituebantur. Senatusconsulta senatus jussa erant. (2)

§. 52. Jus non scriptum autem moribus majorum constabat vel consuetudinibus, quas tacito omnium consensu vetustas comprobaverat, aut rebus judicatis, jure honorario et jure civili (3).

§. 53. Jus honorarium apud Romanos summi est momenti. Appellatur hoc nomine jus, quod magistratus, qui honores gerunt, proposuerunt. Cum enim Prætores et Ædiles jura redderent, edicta proponere cœperunt de iis, quæ in certis causis judicaturi essent, tum ut cives hoc scirent, seque præmunirent (4), cum, ut magistratus ipsi a publica reprehensione securos se præstarent. Cum res romanæ crescerent, Prætor anni sui initio in albo, ubi de plano rectè legi posset, edicebat, quemadmodum per annum jus dicturus esset, quod edictum perpetuæ jurisdictionis causa propositum, seu perpetuum vocabatur (5). Prætor urbanus

(1) Cicero in Verrem II. 49. III. 6. ad Att. VI. 2. Liv. XXXV. 46. XLV. 26. 29.

(2) Gaji Inst. 1. §. 3, 4. §. 5. Inst. h. t. Theophil. ad §. 5. Inst. h. t.

(3) Cicero de Inventione, lib. II. C. 22. Orat. partit. C. 37. Ad Her. II.

(4) Pomponius §. 10. « Honorium jus dicitur quod ab honore prætoris venerat. »

(5) Ascon. ad Ciceronis Orat. pro Cornelio. Fr. 7. D. 2. 1. (de jurisdictione.) Cicero in Verr. III. 14.

civibus, peregrinus peregrinis edixit. Edicebant autem supplendi, adjuvandi vel corrigendi juris civilis gratia (1) propter publicam utilitatem, quemadmodum temporum rationi populique moribus et opinioni aptum id esse credebant. Quod a Prætore quodam ita semel utiliter erat constitutum, a sequente Prætore servari cœptum est, et edicti ita tralatitii facti utilitas probata, semper augebatur (2). Pariter, uti Prætores, et Censores, aliique magistratus Romæ et in Provinciis Proprætores vel Proconsules edicebant. Horum edictum provinciale appellatur (3). In summis honoribus hoc honorarium et prætorium jus est habitum, et tam legibus quam tacito populi consensu comprobatum. Constat, summam juris romani præstantiam et utilitatem ex hoc jure, viva (4) voce juris civilis, emanasse (5).

§. 54. Jus civile strictiori sensu dicebatur id, quod propter auctoritatem prudentum observatum et receptum erat: horum enim legum et juris interpretationes, responsa, communesque sententiæ maximi æstimabantur, et in jure, in judiciis et ubique recipiebantur.

Juris cognitio intra hoc tempus a patriciis ad plebeios transierat, quorum plurimi et maximi juris scientiam profitentes, summis honoribus et summa auctoritate fruebantur. Ita mox jurisconsultorum quasi ordo nascebatur, qui tum privatis, tum magistratibus de jure respondebant, cavebant, scribebant. Primus

---

(1) Fr. 7, §. 1. D. 1. (de just. et jure.) Theoph. ad pr. I. 3. 9.

(2) Cicero in Verrem I. 45. III. 7.

(3) Gaj. 1. 6. Cicero de Finib. II. 22. ad Attic. VI. 1.

(4) Fr. 8. D. ibid.

(5) Vide de hisce omnibus *Hugonem*, *R. G.* p. 414 – 439 et cel *Schraderi* expositionem: « *Die Prætorischen Edicte der Röm. Weimar* 1816, in ejus *Civil. Abhandlung.* LIBRI TRES EDICTI, sive libri de origine fatisque jurisprudentiæ romanæ præsertim edictorum prœtoris, auctore C. G. L. de Weihe, Cellis Luneburgicis, 1821. 1 V. 4to.

ex plebe jurisperitus Tiberius Coruncanius erat, cujus summa fuit fama (a. u. c. circa. D.). Postea Cato Censor floruit, qui libros de jure civili scripsit. Hos multi jam secuti, in quibus potissimum tres ex Scævolarum familia excelluerunt, quorum celeberrimum Quintum Mucium juniorem Pontificem Maximum, Cicero juris civilis habuit præceptorem. (a. u. c. DCLXV.) (1)

TIT. III. DE PROGRESSU JURIS ROMANI USQUE AD ALEXANDRUM SEVERUM. (2)

A. U. C. DCL. — M..... A. CHR. C. — P. CHR. CCL.

§. 55. E Ciceronis fere ætate nova juris civilis Romanorum historiæ periodus potest deduci, quæ est ætas efflorescentis et deinde perfectæ Romanorum juris disciplinæ. Quod ad jus, ejus fontes et elementa attinet; hæc quasi stabilia et firma in suo statu permansere, cum, quæ innovabantur, absolutis juris civilis fundamentis quasi superstructa esse videantur.

Sed id evenit in his quatuor fere sæculis, ut jus in artis formam redigeretur, et accuratissime et diligentissime a plurimis et gravissimis viris excoleretur, adeo quidem, ut jurisprudentia apud Romanos ad tantum culturæ fastigium pervenerit, quantum apud nullum unquam alium populum eam attigisse videmus.

§. 56. Jam Ciceronis tempore Roma totius terrarum orbis dominatrix, discordiis fessa, libertate sua destituta, potentium imperio succubuit. Imperatorse sæpe summa probitate ac prudentia rempublicam gubernabant, sæpissime autem pessime et crudelissime regnabant, et imperii populique excidium accelera-

(1) Pompon. §. 35. Cicero pro Murænâ C. 9. Holtius, Lineamenta. §.268 278. Ejusdem Commentatio, a tertiâ Instituti Belgici classe præmio ornata, anno 1822, edita Amstelodami. 4to.

(2) Clar. Holtius tertiam jur. rom. ætatem ab Augusto ad Constantinum Magnum ducit. in Lineam. p. 170.

bant. Populus ipse degeneravit, luxuria aucta, antiquæ virtutis lumine exstincto, omne vitiorum genus romanum nomen inquinavit. Fracta autem virtute, fortissimum reipublicæ præsidium detractum. (1)

§. 57. Artes tamen et omnis fere generis disciplinas interea Romani colere cœperunt, easque præcipue, quæ cum populi ingenio congruebant, quasque libere profiteri sub imperatoribus licebat. In his juris civilis maxime privati studium mox reliquas omnes superavit. Gloria summa magnorum virorum in juris peritia posita. Romani jus suum summo studio complectebantur, veteris libertatis decus. Operam jurisprudentes non tantum in causis orandis posuerunt, sed miro quodam studii stimulo incitati, id volebant, ut jus civile ingenio suo adjuvarent et jurisprudentiam tam docendo, quam scribendo augerent et ornarent. Græcorum philosphia litterisque, et omnium artium honestarum cognitione imbuti, ad opus sese contulerunt, subtili ingenio, in arte jus componendi et artificiose pertractandi versatissimi, singulari methodo pollentes, doctrinæ lumina in omnes res quotidianas, in mediam quasi vitam inferendi, legum argumenta acutissime interpretandi et ex factis ac quæstionibus gravissimis illustrandi; quo factum est, ut omne jus jurisprudentiæ cancellis contineretur, adeoque eo nobilitato in judiciis et quotidiano usu sola juris perfecta scientia, vera hæc ars boni et æqui, regnare videretur. Discipuli magistros superare, et jurisprudentia usque ad Alexandri Severi tempora, ab imperatoribus quibusdam adjuta, semper in altius evecta est. Soli fere Jurisconsulti linguæ latinæ urbanitatem conservabant per hanc ætatem, cum undique jam in orbe romano barbaries grassari cœpisset (2).

---

(1) Mirabili arte hanc reipublicæ conversionem depinxit Tacitus in Annal. lib. I. 1. Holtius §. 565–570.

(2) De his vide notam 79 ad *Gibbon, Précis,* ibique laudatum L. Vallam, lib. 3. de elegantiis linguæ latinæ Holtius §. 618—635.

§. 58. Libri autem utilissimi, quos de jure scripserunt, varii sunt generis, veluti breviora juris compendia, institutiones, regulæ, definitiones, in quibus ordinem imprimis miramur; vel luculentiores libri juris civilis, digesta, aut ad Edictum commentarii, tum vero et responsorum, epistolarum, decretorum vel factorum libri, denique enchiridia, pandectæ, sententiarum opera, vel de officio singulorum magistratuum judicumve. Leges singulares quoque, vel senatusconsulta vel edicti perpetui capita commentati sunt, et ad anteriorum clarorum prudentum libros notas scripserunt (1).

§. 59. In sententiis suis sæpe, ut naturaliter evenenit, in diversas partes abibant; et narratur nobis, ab Augusti temporibus, per integrum fere sæculum, duas inter se adversarias Jurisconsultorum sectas seu scholes exstitisse, quarum vero diversa ratio non et hodie omnino cognita est (2).

§. 60. Primus et celeberrimus omnium, qui ita apud Romanos juris artem professus est, Cicerone teste (in Bruto c. 41, 42.) hujus amicus Servius Sulpitius erat, qui vero plures æquales præclaros jurisperitos atque discipulos habuit. Sub Augusto maxime claruere duarum scholarum principes Ant. Labeo, vir maximus, et Ateius Capito. Sequebantur illum Nerva, hunc Sabinus, deinde Proculus et Cassius, a quibus scholæ Cassianorum et Proculeianorum dictæ, qui sub Domitiano Pegasiani et Sabiniani vocabantur, (nisi hoc nomen forte sit antiquius) cum in Proculeianorum capite Pegasus, in Cassianorum Cœlius Sabinus essent. Nec postea statim scholarum inter se diversitas

(1) Holtius §. 636-641.

(2) Pompon. §. 47. Tacit. Annal. III. 75. Suet. in Augusto c. 64. Dio Cass. LIV. 15. A. Gell XIII. 12. 13. Holtius l. c., *Dirksen, Beytræge.* Probabilissima videtur celeb. Schraderi opinio, has sectas nil nisi juris scholas, in diversis urbis Romæ regionibus sitas fuisse. Pomp. l. c. §. 47. Illud etiam cernimus: Proculejanos magis ex ratione juris respondisse, dum Sabiniani id, quod receptum erat, sequebantur.

evanuisse videtur. Mox imprimis claruerunt Julianus, qui edictum composuisse dicitur sub Hadriano, hoc approbante, tum Pomponius, Gajus, aliique inter quos et Cervidius Scævola, Septimii Severi Imperatoris et celeberrimi Papiniani juris præceptor. Sub hoc imperatore ejusque successoribus omnium Jurisconsultorum clarissimi simulque ultimi vixerunt, Papinianus, Ulpianus, Paulus et Modestinus, e quorum maxime libris æterna ea jurisprudentiæ romanæ monumenta supersunt, quæ undique terrarum summis laudibus celebrantur (1).

§. 61. Juris autem interea status apud Romanos hic fuit. Eadem, quæ juris civilis, juris gentium quoque erat auctoritas eaque maxima. Jus civile scriptum ex legibus, senatusconsultis, item ex constitutionibus principum descendebat (2). Forma reipublicæ enim non statim perversa est, liberæ civitatis specie perdurante; quare etiam sub primis imperatoribus leges latæ. Senatusconsultorum autem copia erat, cum imperatores senatus auctoritatem in ejusmodi rebus augerent, quo in suis consiliis exsequendis mutuum ab eo auxilium acciperent. Plurima SCta ad imperatorum orationes facta (3).

§. 62. His accessere constitutiones principum; quod enim princeps per epistolam vel subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcepit, pro jure et lege custodiebatur. Quæ imperatorum tali modo jura

---

(1) Jurisconsultorum Rom. indicem invenies apud Bachium, L. C. P. 238 — 260 ant Serv. Sulpitium; post p. 260—269, p. 403 — 419, 472 506. et apud Pothier, Pandectæ Justiniā næ. vol. I Prolegom. Holtius. §. 642—651.

(2) Gaj. I. §. 2—7. Ulp. Fragmenta tit. I. Fragment. jur. rom. Dosi theanum denno nuper edit. a Fred. Ad. Schilling. Lipsiæ 1819. p. 14. seq. Item Bonnæ publ. cura E. Boeking. 1833. p. 41.

(3) Tac. Annal. VI. 7. 27. Fr. 8. D. 2. 15. (de transact.) Fr. 59. 60. D. 23. 2 (de ritu. nupt.)

condendi potestas num *lege regia*, uti dicitur, nitatur, de eo valde ambigunt juris interpretes, licet nunquam dubitatum fuerit quin id quod princeps constituerit, legis vicem obtineat; cum per legem imperium accipiat (1). Constitutionum numerus, quotidie auctus, leges postea et senatusconsulta rarissima. Neque tamen primæ constitutiones ab Hadriano demum profectæ sunt.

§. 63. Juris quoque non scripti species hac ætate perduravere. Jus honorarium, maxime studio Jurisconsultorum auctum, summam auctoritatem assecutum est, diuturno usu comprobatum, quotidie dilatatum et emendatum (2). Hoc et sub Hadriano a Juliano factum esse traditur, quamvis tamen edictum non tunc demum perpetuum sit vocatum, quod multi volunt, qui putant, tum edictum pro omni ævo finitum et absolutum fuisse, interdictis mutationibus a Prætoribus in eo faciendis (3).

§. 64. Consuetudines vel jus, quod dicitur moribus constitutum, ut antea servabantur; et in municipiis vel provinciis, sicut in urbe Roma, loci consuetudines pro jure habebantur. Summa erat rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas (4).

§. 65. Pari modo jus civile perduravit, et majorem quam antea auctoritatem obtinuit, propter maximam illam jurisconsultorum famam. Sub Imperatoribus quorundam prudentum

(1) Constitutionum origo in militari Imperatorum potestate quærenda videtur. Lege imperium niti, dicunt Gaj. 1. §. 5 et Fr. 1. D. 1, 4. (de constit.)

(2) Veluti a Labeone, sec Gell. XIII. 10 ab Ofilio; sec Pompon. §. 44. a Cajo Cassio sec fr. 26. §. 7. D. 4. 6. (ex quib. caus. major.)

(3) Sunt hæc perobscura, ab Eutropio. VIII. 9. et a Justiniano nobis tradita. C. 2. §. 18. C. 1. 17. (de veteri jure enucleando.)–*Hugo* p. 794–810.

(4) Fr. 32. §. 1. f. 33—38. D. 1. 3. (de legib.) C. 1. C. 8. 53. (quæ sit longa consuet.)

responsis major adeo vis tributa, ut si in unum concurrerent eorum sententiæ, legis vicem obtinerent (1).

Tit. IV. De fatis juris romanorum ab Alexandro Severo usque ad Justinianum I.

A. U. C. M. — MCCC. P. CH. CCL. — DL.

§. 66. Postquam insignes illi jurisconsulti occubuerant, jurisprudentiæ forma mox mutata est. Lapso jam ceterarum artium liberalium studio, jurisperitorum quoque labi eruditionem, doctrinamque inconditam evadere oportuit; jamque de jure scriptores in sequenti tempore fere nulli. Res romanæ, populi virtute et reipublicæ firmitate fracta, quotidie decrescebant; pessimorum imperatorum, qui conjurationibus et per crimina omnis generis aditum sibi ad imperium pararunt, longa series; barbarorum populorum potentia in dies fortior.

§. 67. Per centum post Alexandrum Severum annos, jurisprudentia quasi deperdita esse videtur; tantum de ea per hæc tempora silentium est. In principum tamen auditoriis, maxime Diocletiani Imperatoris, semper periti fuere jurisconsulti, quorum eximia juris cognitio ex multis horum imperatorum constitutionibus elucet. Summa hoc tempore principalium constitutionum auctoritas fuisse videtur, cum magna sit eorum', maxime decretorum, interlocutionum, epistolarum aut rescriptorum copia.

§. 68. Quarti vero post Christum sæculi initio gravissima in orbe romano mutatio est facta, cum Constantinus magnus, christianæ fidei addictus, imperium esset adeptus. Secuta nunc est

---

(1) V. Gaji Just. I. §. 7.; ad quæ referri debet locus Pomponii §. 47. cfr. et §. 8. J. 1. 2. C. 1. §. 4. C. 1. 17. (tit. cit.) c. 12. C. VI. 50. (de fideicom. c. 5. C. 6. 53. (quando dies legat.) Vide *Gibbon*, *Précis*, *note* 65. *Hugo*, p. 810—817. Tac. Annal. I. 12. Histor., V. 3. Lampridii Alex. Sev. c. 1. Pompon. §. 11.

totius reipublicæ, morum et juris perturbatio. Antiquitatis præclara monumenta, quæ novæ religioni contraria esse videbantur, violentia fere barbara, deleta, et gloriosæ memoriæ res oblivioni traditæ sunt, nova imperii forma descripta est, novæ leges datæ, novi magistratus instituti, imperium in quatuor præfecturas prætorianas divisum, omnis inter peregrinos et Quirites differentia sublata; quod quidem jam per Antoninum Caracallam factum esse, perhibetur (1). Imperatorum constitutiones pro solis juris fontibus habitæ, legum nomen acceperunt (2).

§. 69. Interea quidam in eo operam collocaverunt, ut dispersas anteriorum Imperatorum constitutiones colligerent, et in Codicibus, singularibus sub titulis, secundum edicti perpetui fere ordinem reponerent; ita duo Codices, Gregorianus et Hermogenianus, quorum auctorum sola nomina supersunt, conditi sunt; Hermogenianus Codex sub Constantino I. fortasse factus, alterius supplementum fuisse videtur.

§. 70. Major nihilominus quotidie juris perturbatio fuit et veteris jurisprudentiæ ignorantia, cum tamen absque accuratiore ejus cognitione nullus ommino juris usus esse posset. Quo factum est, ut legum cumulus quotidie augeretur. Ad firmandam juris scientiam jam duas emiserat de quibusdam præcedentis sæculi jurisconsultorum scriptis, constitutiones Constantinus (annis CCCXXI, CCCXXVII), postea Valentinianus III a. p. Ch. CCCCXXVI singularem constitutionem de responsis prudentum emisit (3), et Theodosius II novum Codicem condi jussit a. CCCCXXXVIII, quo constitutiones a Constantino Imperatore usque ad ipsius imperium publicatæ, continebantur. Codex hic Theodosianus

---

(1) De Constantino vide Bachii, Hist. Jur. Rom., p. 510—507. Incipit sub hoc imperatore barbara juris romani ætas.

(2) C. 3. 12. C. 1. 14. (de legib.)

(3) Vide has constitutiones in Ecloga juris civilis, ed. I. t. 1, p. 17.

extensi voluminis, XVI libris constat, sed magna parte jus publicum amplectitur (1).

§. 71. Ceterum intra hoc tempus ultimi vixere Romanorum Jurisconsulti, qui de jure scripserunt, inter quos Hermogenianus Codicis illius fortasse et epitomes juris civilis auctor.

§. 72. Interea memorabilia illa fata intervenerunt populorum migrationum, et barbaræ gentes maxime germanicæ, in orbem romanum irruentes, imperii excidium perficiebant; cujus, in duo tum temporis regna divisi, pars orientalis tantum sub imperatoribus Byzantii regnantibus remansit. Juris autem romani status tum hic, tum in regnis a Germanorum principibus in romano solo conditis, deterrimus factus; cum ubique diversi mores Germanorum vel Græcorum, peregrina lingua barbariesque, juris romani scientiæ adversarentur.

§. 73. Apud Germanos pro subditis natione Romanis jus romanum a regibus eorum servatum, adeoque legum jurisque codicibus custoditum est, veluti lege romana Wisigothorum, nomine Breviarii Alarici a hodiernis insignita, A. DVI p. Ch., Burgundionum, a. DXVII, et in Italia Theodorici Ostrogothorum regis edictum. Epitomæ in his factæ sunt ex quibusdam romanorum jurisconsultorum libris et ex constitutionum Codicibus, maxime ex Theodosiano. Lex romana Wisigothorum inter has longe copiosissima, et nobis, maximam partem superstes, præsertim memorabilis est. In aliis regnis, ubi romani juris usus erat, nil scripti de eo constitutum est. Barbari lege barbara vivebant (2).

§. 74. Uti apud Germanos, sic etiam in orientali imperio,

(1) Aliud opus, ex JCtorum scriptis et prioribus Codicibus componendum, non perfecit. Detecta sunt nuper Gesta in senatu Romæ habito de recipiendo codice Theodosiano. Cfr. Codic. Theod. libri I. a C. F. Ch. Wenck, Lipsiæ edit. 1825 p. 1–7 et *Themis*, t. VI. p. 485.

(2) Hæc optime exposita in *v. Savigny: Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. Tom. II.* Galice vers. a doct. Guenoux, et breviter repetitum in *Annales de Législation*. Vol. 1. p. 181; vol. 2. p. 99.

incerto et ambiguo facto jure, rerum ejusmodi perturbatio causa erat condendi juris ac legum corporis. Erat Justinianus I, qui tum necessitate temporum coactus, tum stimulo quodam instaurandi germanam ac sinceram jurisprudentiam incitatus, jus civile in hoc imperio reformavit, quam propter rem longe postea toti fere terrarum orbi generique humano legislator factus, immortalemque nominis sui gloriam adeptus est.

§. 75. Justinianus origine Illyricus ab avunculo Justino I Augustus creatus, cum ab anno DXXVII solus imperare cœpisset, consilium inivit juris emendandi. Quatenus ille virtutibus vel vitiis clarus sit, et rebus gestis vel domi vel in bellis, quorum quædam ejus imperatores felicissime gesserunt, hoc loco præterire facile possumus. In jure autem emendando a variis sui temporis doctissimis juris peritis est adjutus, et Triboniani cum maxime consilio et ingenio, primo tum temporis jurisconsulti, quæstoris palatii Justiniani (1).

§. 76. Initio Justinianus novum tantum et emendatum principum constitutionum Codicem condere voluisse videtur, cum ex immensa illa constitutionum copia, quæ Codice Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano continebantur, et ex Novellis constitutionibus, quæ a Theodosio II inde ad sua usque tempora emissæ erant, illas colligi ac uno volumine concludi juberet, quæ etiam tum temporis in usu essent, detractis et abolitis omnibus, quæ vel derogata erant, vel in desuetudinem abierant (2).

§. 77. Quo Codice publicato (VIII. Idus Aprilis 529,) cum interea intellexisset jus civile, quale erat, subsistere non posse, ad gravius opus se contulit, et Theodosii II. consilium pro-

---

(1) De Justiniano præsertim legendi sunt libri Procopii. in corpore histor. Byzantinæ. Bonnæ denuo editæ 1831-1833. et opus celeberrimi Gibbon, Cap. 41-44.

(2) Justiniani constitutiones de Novo Codice faciendo et confectione Digestorum.

sequens, totius juris reformandi operam suscepit. Instaurandam esse jurisprudentiam censebat, ut jus ipsum constaret, ideoque summum juris studium instituendum, idque collocandum in cognoscendis veterum jurisconsultorum præclarorum scriptis. Ex his igitur extensum opus, Digestorum libros, componi jussit, quod complecteretur quæcunqne ex veteri jurisprudentia ætate sua adhuc necessaria viderentur; cui operi Institutiones seu prima elementa *totius legitimæ scientiæ* præmisit, adjuvandi studii juris gratia. His postea Codicem, prælectione repetita, accomodari jussit, et ita Institutionibus, Digestis et Codice omne jus civile in orbe romano comprehendi voluit (1).

§. 78. Quæ Justiniani legislatio ut inconditis ac barbaris juris collectionibus a Germanorum regibus factis longe præstat, ita vehementer errant, qni per eam jus romanum antea semper incertum et confusum, ad aliquem perfectionis gradum demum pervenisse autumant; cum ea, quæ in Justinianeo juris corpore præstantia quadam excellant, insignis illius jurisprudentiæ romanæ ævi reliquiæ sint.

§. 79. Ceterum jam perfecto juris corpori Justinianus Novellas constitutiones addidit, quibus sæpissime juri anteriori in totum derogavit.

CAPUT III.

CORPORIS JURIS JUSTINIANEI DESCRIPTIO. (2)

Tit. I. De Institutionibus. (3)

§. 80. Institutiones, ab instituendo in jure dictæ, in fronte

---

(1) Const. de emend. Codicis.

(2) Cfr. Makeldey, *Lehrbuch*. §. 61. seq. et *Introduction à l'étude du droit romain;* p. 104 et suiv., item Commentarios meos t. I. Introd. §. 19-24.

(3) Prooemium, de confirmatione Institutionum.

librorum juris civilis Justiniani ponendæ sunt, quippe quæ *prima juris elementa* amplectentes, nobis quasi ejus cognitionis aditum patefaciunt (1).

§. 81. Jus in iis expositum, præter primis ultimoque omnium titulis contentum, res privatas spectat, et tum antiquum est, reipublicæ liberæ aut priorum Imperatorum temporibus apud Romanos usitatum, ex legibus, plebiscitis, edictis magistratuum perfectum, vel moribus constitutum, summaque illa jurisprudentia excultum; tum vero etiam Imperatorum posteriorum constitutionibus, veluti edictis aut mandatis eorum, introductum. Ipse Justinianus constitutionum suarum permultas in epitomen redactas in iis repetivit, et nonnulla item ex juris antiquitatibus Institutionibus inseri curavit, illustrandæ veteris jurisprudentiæ causa, qua tamen in re parum accurate eum subinde esse versatum deprehendimus (2).

§. 82. Secutus est in ordinado hoc opere Justinianus, ut ipse ait (3), Gaji jurisconsulti Institutionum commentarios ejusque rerum quotidianarum libros, aliaque similia veterum prudentum scripta, eaque ad verbum aliquando descripsit. Ordinem quoque in plurimis horum receptum, servando, de personis primum, dein de rebus, et de actionibus denique tractavit. Constant Institutiones quatuor libris, XCVIII titulis, qui præmisso principio, in paragraphos distingui solent (4).

§. 83. Compositæ sunt Institutiones a Triboniano duobusque antecessoribus Dorotheo et Theophilo, publicatæ ante Pandectas XII Nov. DXXXIII, cum his die XXX Dec. DXXXIII vim legis receperunt.

---

(1) Procem. cit. §. 4. « Totius legitimæ scientiæ elementa. »

(2) Procem. §. 3. 5. §. 1. I. 1. 10. (de nuptiis.)

(3) Procem. §. 6. const. Omnem reipublicæ, §. 2. init.

(4) §. 12. Inst. 1. 2. De personis, lib. I. De rebus, lib. II. et III. 13 De actionibus, præmissis obligationibus, lib. III. 14.–VI. 17. additus et titulus 18. *de publiciis judiciis.*

Tit. II. De Pandectis seu digestis. (1)

§. 84. Præstantissima simulque latissime patens juris Justinianei pars *Digestorum* seu *Pandectarum* libri sunt ad veteris jurisprudentiæ monumenta conservanda compositi ex celeberrimorum jurisconsultorum scriptis.

§. 85. Colligi eos jussit Justinianus, opera XVII. doctissimorum suæ ætatis jurisperitorum, moderante Triboniano (2), ex genuinis triginta novem jurisconsultorum, qui ab Augusto præsertim ad Alexandrum Severum inclaruerant, operibus; eo maxime consilio, ut omnibus legibus novoque juri solido essent fundamento, studioque in juris scholis cum Institutionibus inservirent. Unde magnam Digestorum partem in iis explicari aut per discentes ipsos « recitari », Justinianus ad studiorum jam prius receptam normam sancivit (3).

§. 86. Ordo Digestorum fere idem est qui et in Edicto perpetuo sive in libris servatur, quos Ulpianus ad illud scripserat. Distributa autem sunt in septem partes (4), et quinquaginta libros, qui et ipsi in titulos dispertiuntur. Singulis fragmentis auctoris operisque nomen librique, ex quo desumta sunt, numerus adjectus (5).

§. 87. Omnibus jurisconsultis in iis excerptis par auctoritas data, nulla habita vel ætatis vel majoris singulorum famæ ratione; innumeræ controversiæ inter eos olim habitæ decisæ et finitæ, singularibus aliquando Justiniani constitutionibus in Codice positis, inter quas quinquaginta præsertim decisiones distinguun-

(1) Justiniani constitutiones diversæ de conceptione et confirmatione Pandectarum.

(2) Const. *Tanta*, §. 9 eorum nomina exhibet.

(3) Const. *Omnem reip.* §. 2-6.

(4) Earum enumeratio invenitur in const. *Tanta*, §. 8.

(5) Ibid. §. 10.

tur (1). Contrarias in Pandectis inter se sententias omnino nullas inveniri quoque statuitur; quæ sibi adversari viderentur, subtili interpretatione concilianda sancitum (2). Omnia vero ex conditorum consilio pro illorum temporum ratione mutata sunt, mutilata atque conversa, ut sæpe statuere vix possimus, quæ pura et genuina ex ipsis veteribus libris sint relicta (3). Quæ desuetudine vel legibus erant abrogata, omissa sunt præter ea, quæ ex antiquitate aut propter divisionem pleniorem ve indaginem cum locis receptis conjuncta remansere (4).

§. 88. Cœptum Pandectarum opus XII Dec. DXXX, publicatum XVI. Dec. DXXXIII. et XXX. ejusdem mensis die vi legis munitum. Sancivit simul Justinianus, nemini licere signis vel notis hos libros scribere, commentariis illustrare eosve ex ipsis jurisconsultorum scriptis corrigere vel emendare (5).

Tit. III. De Codice. (6)

§. 89. Continet Codex repetitæ prælectionis constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Justinianum usque emissas; quæ, tum de veteri jure statuentes, decreta, interlocutiones, de jure rescripta et epistolæ sunt, cum nova sancientes, ad magistratus mandata, vel ad populum edicta.

§. 90. Accommodari constitutionum Codicem Institutionibus et Pandectis Justinianus jussit, rejectis vel mutatis illis, quæ hisce contraria essent inventa, insertisque quam plurimis novis legibus ab ipso, dum Digesta condebantur, publicatis.

---

(1) Const. de Emendatione Codicis, §. 1. et §. 9. I. 1. 4.

(2) C. *Tanta*, §. 15.

(3) Ibid. §. 10. *Hugo jur. Encyclopædie*, Ed. VII, p. 233, lin. 8.

(4) Const. *Dedit nobis*, §. 13. *Tanta*, §. 14.

(5) Const. *Tanta*, §. 21. 22. et *Omnem reip.* §. 8.

(6) Const. de emendatione Codicis.

§. 91. Hæc quoque collectio veteris juris fragmenta mutata, correcta et multis modis conversa habet. Superscripta singulis locis imperatoris, a quo, earumque personarum, ad quas constitutio quæque data erat, nomina.

§. 92. Constat Codex ex duodecim libris in titulos divisis, et secundum Digestorum fere seriem ordinatis. Multa tamen jus publicum spectantia eo comprehenduntur (1). Publicatus est hic Codex XV. Nov. DXXXIV.

Tit. IV. De Novellis.

§. 93. His variis libris finitis Justinianus usque annum DLXV. regnavit, neque nova de jure statuere desiit, plurimasque igitur *Novellas* constitutiones emisit. Multa anterioris juris capita novis hisce legibus mutavit, non raro et ipsas Novellas iterum correxit aut revocavit. Plurimæ earum græce sunt scriptæ, barbaro tumidoque orationis genere. Nunquam hæ constitutiones priori Codici insertæ aut in singulari volumine collectæ sunt. Numerantur Novellæ centum et sexaginta octo, quæ vero nec omnes Justinianum auctorem habent, nec omnes legis autoritatem apud nos receperunt (2). Græcarum Novellarum interpretatione latina, medio ævo jam facta, hodie uti solemus.

Tit. V. De corpore juris civilis ejusque partium inter se mutua ratione. (2)

§. 94. Singulæ hæ juris romani, a Justiniano collecti vel

(1) Lib. I. Lib. IX–XII.

(2) XCVII tantum Novellæ legis auctoritatem habent. (vid. §. 103.) Novellæ CXL. CXLIV. Justini junioris, CLXI. CLXIII. CLXIV. Tiberii secundi; CLXVI—CLXVIII Præfectorum Prætorio sunt leges.

(2) *Introduction* pag. 140–142. Commentarii mei. §. 24. Methodum allegandi singular. part. loca disce ex priore operę, p. 109–111, 113–114, 115–118.

ab eo sanciti, partes Corporis juris civilis nomine notæ sunt. Quæ ab editoribus huic collectioni adjecta inveniuntur, neque ejus partes sunt habendæ, neque legis auctoritatem apud populos recentiores obtinuerunt.

§. 95. Mutua autem ratio inter illas justinianei juris partes hæc est, ut Novellæ, tanquam postremæ leges omni veteri juri derogent, si quid in illis reperiatur, quod cum hoc conciliari nequeat. Reliquæ partes ex Justiniani voluntate tanquam unius corporis membra pari inter se auctoritate sunt habendæ (1), et ita interpretandæ, ut nunquam Codicem integrum aut Institutiones integras in totum Pandectis anteponamus, quando his adversari videantur, sed ut ea tantum cujuslibet operis loca ceteris derogare statuamus, quæ nova vetus jus mutantia vel corrigentia continent. Reliqua subtili interpretatione, sicut singula ejusdem operis fragmenta inter se conciliare nos oportebit (2). Quocirca neque recentioris jurisconsulti fragmentum in Pandectis fragmento alius auctoris, ea de causa, præferendum est, quod hic ei anterior fuerit; nec major erit a posteriore imperatore profectæ constitutionis auctoritas, quam ejus, qui prius regnaverat.

Cæterum Pandectis accuratius quid definientibus Institutiones, generaliter aliquid statuentes, cedere debere, naturalis interpretandi ratio præcipit (3).

---

(1) Const. *Tanta*, §. 19. conj. Const. de Emendatione Codicis, §. 5.

(2) Const. *Tanta*. §. 15.

(3) Ita conciliari possunt, §. 25. I. 2, 1. (de rer. div.) et fr. 7, §. 7, in f. D. 41, 1. (de acq. rer. dom.)

CAPUT IV.

DE FATIS JURIS ROMANI APUD POPULOS RECENTIORES. (1)

Tit. I. De fatis juris justinianei in imperio romano Orientis. (2)

§. 96. Post Justinianum juris ejus corpus in romano Orientis imperio usum legisque vim retinebat, et ad normam ab ejus auctore sancitam in juris scholis explicabatur. Superest inde nobis Institutionum justinianearum paraphrasis græca, quæ Theophilum antecessorem, quem in ipso hoc opere componendo interfuisse vidimus (§. 82), auctorem habere dicitur. Julianus, alius juris doctor Constantinopolitanus, Novellarum Justiniani epitomen latinam fecit circa annum DLVI., cujus per medium ævum in Occidente maxima erat auctoritas.

Fuerunt denique, qui scholia græca in singula corporis juris loca scribebant, eave græce reddebant.

§. 97. Ita fere res usque ad tempora Basilii Macedonis imperatoris, sæculo nono regnantis, duravere, qui, cum, lingua latina ex usu recedente, difficillimum jam esset latinum juris corpus intelligere, græcæque interpretationes ipsarum legum loco haberentur, necessarium duxit id græce scribi. Componi primum jussit perbreves Institutiones græcas, reliquamque deinde totam Justiniani collectionem in græcum sermonem converti, et in LX. libros, conjunctis Digestorum Codicisque titulis et Novellis idem argumentum spectantibus, omnia dispertiri.

Totum opus *βασιλικα βιβλια* appellavit. Imperator Leo cognomine philosophus, Basilii opus emendatum edidit anno DCCC.

---

(1) Commentarior meor. introduct. cap. 3.

(2) Novissime de his scripsere Biener. *Thémis*, t. 7. p. 165. Berriat S. Prix ib., t. 10. p. 161. seq. Witte in Rhein. Museum, t. 2. p. 276. t. 3. p. 23. seq. et Hugo Rechtsgeschichte. ed. XI. p. 1102. seq.

LXXXVII.; ipsiusque filius Constantinus Porphyrogeneta illud denuo sancivit anno DCCCC. XLV. Basilicorum libri in manuscriptis Codicibus integri supersunt; pars tantum eorum est edita (1).

§. 98. Extant etiam synopsis seu Ecloga Basilicorum; item collectiones Novellarum Leonis aliorumque Græcorum principum: denique breve juris romani manuale quod Harmenopulum seculi XIV. JCtum dicitur habere auctorem: quo hodieque Græci utuntur (2).

TIT. II. DE FATIS JURIS ROMANI APUD POPULOS EUROPÆ OCCIDENTALIS.

§. 99. In Italia quoque jus a Justiniano, devictorum Ostrogothorum regno everso introductum (annis DLIII—DLV) conservabatur, etiam, postquam (a. DLXVIII) magna Italiæ pars a Longobardis, et tota (a. DCCLII) deinde a Francorum regibus ab orientali imperio erat separata. Auctoritas ejus eadem fuit, quæ in aliis Germanorum regnis juris romani (§. 79); ut nempe cives origine Romani et ecclesiastici eo uterentur, dum Longobardi *barbara*, ut dicere solitum erat, *lege* vivebant. Tali modo jus Justinianeum a quinto usque ad decimum sæculum in illis terræ partibus in usu permansit. Quod quidem eo facilius evenire potuit, quod magistratus et judices, quales a Constantino et Justiniano instituti erant in municipiis Italiæ, iisdem officiis fungentes, perdurabant. Neque in totum desiisse videtur juris romani studium in Italia, cum juris schola Romæ collocata a Justiniano et postea extitisse videatur (3).

---

(1) A Fabrotto in VII vol. 1647, et in Thesauro Meermaniano, t. V, p. 1–104, 1795. Novam editionem publicare cœpit Lipsiæ E. G. E. Heimbach: 1828–1832.

(2) Vide super hæc *Thémis ou Biblioth. du Jurisconsulte*, v. I. p. 200. sqq.

(3) Hæc omnia jam hodie extra omne dubium sunt posita; vide celeberr. Savignii opus, historiam Juris Romani medio ævo amplectens.

§. 100. Elapsis aliquot deinde sæculis, postquam ex gentibus, inter se diversis, Romanis scilicet et Germanis, nova progenies et nova quædam natio prodierat, vegetumque omnis vitæ commercium fuerat restitutum, cum artes revocari cœpissent, naturaliter evenit, ut et juris studium reviviscerct, idque in jure romano indagando poneretur, cujus accuratior cognitio ubique desiderari debuit. Inde jam decimo undecimoque sæculis non defuerunt, qui in jure Romano tam discendo, quam docendo operam sumerent, librosque de eo conscriberent, in quibus recensentur Institutionum compendium, quod corpus legum vel *Brachylogum* vocant, cujus verum nomen est: *Summa Novellarum*; item *Petri legum excerptiones*, aliaque (1).

§. 101. Sæculo denique duodecimo alacre juris romani studium refloruit, cum Bononiæ Irnerius quidam, nescio quo fato ductus, libros juris civilis (inter ann. MCXV et MCXX) publice interpretari cœpisset, idque summo sui temporis cum applausu, ut totius fere Europæ populis juris scholam fundaret. Vocantur autem ut ipse, ita ejus discipuli, quos plurimos habuit, Glossatores, a methodo iis propria, juris articulos *glossis* sive notulis perbrevibus illustrandi.

§. 102. Bononiensis hæc schola in plurimis Europæ civitatibus summam consecuta est auctoritatem, studium ac usum juris Romano-Justinianei in illis propagando. Undique in Italiam, ubi plura jam aperiebantur jurisprudentiæ gymnasia, migrabant; Imperatores Germaniæ hæc studia fovebant; juris civilis doc-

---

Heidelbergæ 1815–1831. VI vol. 8°. Gallice idem opus edidit Guenoux, Paris 1829–1832. 4 vol. 8°. Ejusque epitomen in : *Annales de Législation et de Jurisprudence*, Liv. I—III. *Thémis*. Vol. VI. p. 261. *Hugo Gesch. des Röm. Rechts seit Justinian*, ed. tertia 1830. p. 76. seq.

(1) Vide *von Savigny*, vol. II, p. 214–256, 297. sqq. *Hugo*, l. c. p. 91–94. Nova nuper reperta sunt a clar. *Clossio* in Italia peregrinante. Summam Novellarum cum epitome juris civilis medio duodecimo sæculo facta publicavit Berolini anno 1829. Ed. Boeking in Univ. Bonnensi juris professor.

tores in regum consiliis, in curiis et tribunalibus ubique quærebantur. Insequentibus sæculis in Gallia (XIII°), Germania (XIV°) et in Belgio (XV°), ad Italorum exemplum, juris romani scholæ institutæ. Inde factum est, ut juris justinianei corpus præcipuus juris civilis fons et communis civitatum lex apud cultismas Europæ gentes ad nostra usque tempora fieret, et jurisprudentiæ romanæ studium ubique tanquam optima ad perfectam juris doctrinam via atque methodus coleretur.

§. 103. Primi juris romani in Italia doctores ideo quoque notabiles habendi sunt, quod in ipso jure romano ejusque usu plurima innovabant. Eorum enim interpretationes et opiniones, luce philologica et historica minime illustratæ, cum ipso jure romano in foris sunt receptæ; loca, glossa vulgari, collecta ab Accursio Glossatore sæculo XIII, non notata, legis auctoritatem non obtinuere (1); Græcorum vulgatæ, uti appellantur, versiones ab illis oriundæ, ipsius textus loco habitæ; librorum juris ordo adeo singulari modo mutatus est. Pandectæ Digestum dictæ, in tres partes, digestum *vetus*, *infortiatum* et *novum*, distinctæ, novem priores Codicis libri a reliquis separati, qui cum Novellis *parvo*, ut dicebatur, *volumine* continebantur. Novellæ authenticarum nomine in novem *collationes* dispertitæ, quibus libri juris feudalis in Italia conscripti, tanquam decima aliquando addebantur collatio. Institutionibus et Codici breves Novellarum epitomæ, et ipsæ nunc authenticæ dictæ, insertæ, nec non Imperatorum Germanorum quorundam novæ constitutiones.

§. 104. Inculta permansit juris romani in Europa per plurima sæcula institutio, ob methodum dialecticam scholasticæ philosophiæ in ea receptam, barbarior facta. Ipsorum fontium accurata inquisitio, sine philologica interpretatione difficilior, post Glossam compositam, negligi cœpit; cum in juris usu magni numeri auc-

---

(1) Inde proverbium illud: Quod non agnoscit glossa, id non agnoscit curia.

torum recitatorum auctoritas plurimum valeret. Sæculo demum decimo sexto renatis literis antiquis, philosophiæ historiæque studiis, liberalior effloruit juris disciplina. Conjunxere tunc juris doctores melioris notæ juris scientiam cum iilis disciplinis, atque historice jus romanum indagantes veram ac germanam juris artem, qualis apud veteres floruit, cognoscere et in vitam iterum revocare studuerunt. Inde juris antejustinianei superstitia monumenta undique conquisita et edita, inde historica et critica Justinianei juris tractatio. In Gallia hæc juris docendi ratio primum floruit, a Batavis recepta, et alibi postea servata hodieque maxime in Germania exculta est.

§. 105. Conservatæ hac ratione nobis sunt, præter Justinianei juris libros, anterioris juris plurimæ reliquiæ; veluti leges antiquæ, plebiscita, senatusconsulta, aliaque documenta (1). Librorum quoque juris antejustinianei varia fragmenta ad nos pervenere, veluti in lege romana Wisigothorum comprehensa, Pauli receptarum sententiarum, Codicum Gregoriani, Hermogeniani et maxime Theodosiani fragmenta, Gaji institutiones a Wisigothis reformatæ. Alio modo integer fere Theodosianus Codex superest; sicuti plurimæ eum sequentes Novellæ; tituli quidam Regularum Ulpiani, præstantissimi libri, et genuini Institutionum Gaji commentarii maximam partem servati, et demum anno MDCCCXVI in lucem ex Codice rescripto protracti, aliaque fragmenta, nuper Mediolani, Taurini et Romæ detecta (2).

---

(1) Indicem eorum exhibent Hauboldi Inst. jur. Romani literariæ. Vol. 1. p. 245. seq. (Lipsiæ 1809.) Corpora horum monumentorum jam ediderunt Hauboldus et Spangenbergius : scilicet 1° Juris romani Tabulæ negotiorum solemnium, modo in ære, modo in marmore, modo in charta superstites, ed. E. Spangenberg. Lipsiæ 1822. 1 vol. 8°. 2° Antiquitatis Romanæ monumenta legalia extra libros juris romani sparsa, compos. Ch. G. Hauboldus, edid. E. Spangenberg. Berolini 1830. 1 vol. 8°.

(2) Omnes juris antejustinianei reliquias illo tempore notas publicaverat Parisiis 1586, J. Cujacius. Post eum 1815, demum eæ iterum

§. 106. Est autem hæc hodie juris romani auctoritas, ut in quibusdam civitatibus commune jus habeatur, apud alias vero gentes juris subsidiarii et scripti juris rationis vim obtineat. In omnibus vero juris scholis bene ordinatis hujus juris studium præcipue colitur et solidioris juris doctrinæ fons atque fundamentum solet existimari.

CAPUT V.

DE VI ET AUCTORITATE DIVERSORUM JURIS FONTIUM SECUNDUM PRÆCEPTA JURIS JUSTINIANEI. (1)

Tit. I. De jure scripto.

§. 107. Omne jus vel scriptum est vel non scriptum; illud legibus seu generalibus constitutionibus edictisve (2) constat.

§. 108. Leges autem sunt publici jussus, ab eo, penes quem summa de jure constituendi est potestas, veluti a principe, emissi, qui jus in civitate expressim sanciunt (3). Differunt

---

publicatæ sunt Berolini, 2 vol. 8°. sub titulo *Jus civile ante-Justinianeum*, Partem horum fragmentorum continet Juris Civilis Ecloga, Parisiis, 1831 terties 8°. 2 vol. et comprehenderat Schultingii Jurisprudentia antejustinianea, Lugduni Batav. 1717, 4°. — Gaji Institutiones a celeb. Niebuhr Veronæ detectæ 1816, publicatæ Berolini 1820 et iterum 1824: Nova Codicis Theodosiani fragmenta detexere clarissimi, Clossius, Mediolani, et Peyron Taurini; quæ et ipsa jam nunc 1824 publicata sunt. His accedunt Vaticana Juris Romani fragmenta a cel. Maio detecta, Romæ, Parisiis et Berolini publicata 1823 et 1824. 1. V. 8. Novum totius juris antejustinianei corpus nitidissime vulgari cœptum est Bonnæ apud Adolphum Marcus 1830–1833.

(1) Dig. 1, 3. (de legibus, cæt.) 1, 4. (de constitut. princip.) Cod. 1, 14 (de legib.) Commentar. meor. lib. 1, c. 1

(2) C. 3. C. h. t.

(3) Varias legis definitionis habes in fr. 1–2, D. h. t.

a constitutionibus personalibus quæ de uno homine feruntur, neque personam transgrediuntur, in eo, quod sunt generales, quæ omnes tenent et juris regulam introducunt (1).

§. 109. Legis auctoritas ex promulgatione, id est e legitima ejus publicatione incipit, et futuris tantum regulam imponit, neque ad præterita debet trahi, nisi lex nominatim et de his est sancita (2).

§. 110. Legum genera duo sunt, cum quædam ita præcipiantur, ut veluti jus publicum privatorum pactis mutari non possint, in aliis vero legibus cautum sit, quid in quaque causa judex sequi debeat, nisi certum aliquid per personarum placita sit statutum. Illas leges *cogentes*, has *dispositivas* nunc vocant (3).

Alia legum divisio hæc est, quod quædam jus commune comprehendunt, quædam jus singulare statuunt. Jus singulare est, quod contra rationem juris propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est; ut privilegia personarum quarumdam generibus vel causis jure concessa (4).

§. 111. Legum vinculo quicunque in civitate vivunt, tenentur; princeps tamen legibus solutus dicitur; quod autem non ita est intelligendum, quasi suo ille arbitrio singulorum jura contrectare atque contemnere possit (5); et digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri (6).

§. 112. Omnes item publicatas leges scire unumquemque oportet, quare nemo juris ignorantia vel errore, si contra leges

---

(1) §. 6, I. 1, 2. (tit. cit.) fr. 1. §. 2. D. 1, 4. (de const. princ.)

(2) C. 7. C. h. t. C. 3. C. 8, 35. (de pact. pign.) C. 3. C. Theod. I. 1.

(3) Aliter definit fr. 7. D. h. t.

(4) Fr. 14–16. D. h. t. Juris singularis sunt privilegia minorum xxv annis, alia.

(5) Fr. 31. D. h. t. §. ult. Inst. 2, 17. (quib. modis testam. infirm.)

(6) C. 4, C. h. t.

offenderit inve damnum inciderit, excusari potest, exceptis quibusdam personis veluti militibus, feminis, minoribus xxv. annis vel rusticis, aliisve rerum forensium expertibus (1).

§. 113. Leges tolluntur per abrogationem aut derogationem (2), vel tempore, si ad tempus erant sancitæ; item desuetudine (3). Abrogatur lex quæ per novam legem in totum tollitur, derogatur legi, cujus pars nova lege tollitur.

§. 114. Latæ autem leges interpretandæ sunt, ut singulis causis possint accomodari. Interpretatio vel a principe proficisci potest, veluti quando omino obscura est legum sententia (4), hæc appellatur authentica; vel usu venit (5), quæ *usualis*, vel a juris peritis datur, quæ *doctrinalis* nuncupari solet. Jurisperiti autem *hermeneuticæ* juris regulas sequentes vel *grammatice* i. e. ex verborum significatione, vel *logice* i. e. ex legislatoris voluntate, leges interpretantur, prout res ipsa postulare illud videtur. In summa « scire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem » (6).

Tit. II. De jure non scripto. (7)

§. 115. Juris non scripti duæ maxime sunt formæ, vel mores populi, vel rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas. Quod enim tacitus populi vel totius, vel in certa quadam regione

---

(1) C. 9. C. h. t. c. 1, 2, 10, C. 1, 18. (de juris et facti ign.) fr. 25. §. 1. D. 22, 3. (de probat.)

(2) Fr. 102. D. 50, 16. (de V. S.) Ulp. tit. prælim. §. 3.

(3) §. 11. I. 1, 2, (tit. cit.) fr. 32, D. h. t.

(4) C. 9, 12. §. 1, C. h. t.

(5) Fr. 37, 38. D. h. t.

(6) Fr. 17–19. fr. 24–28. D. h. t., varias leges interpretandi regulas continent.

(7) C. 8, 53. (de longa consuetudine.) L. 32–39. D. h. t.

consensus pro jure observavit et consuetudo longæva comprobavit, id peculiare habetur genus juris, quod vocatur jus moribus constitutum ab antiquis, ab hodiernis jus *consuetudinarium.*

Nec exigua hujus juris est auctoritas in tantum adprobati, ut non fuerit necesse, scriptis id comprehendere; quare non solum in his, quæ non ex scripto descendunt, observari solet, sed etiam scriptæ leges per consuetudinem contrariam abrogantur (1).

§. 116. Sed tum demum consuetudo legis habet vigorem, cum pro juris regula per longum tempus iisdem in causis fuerit observata, neque contra bonos mores vel rationem offendat (2).

§. 117. Pari modo pro lege jus per judices receptum in ejusmodi causis, quæ scriptis legibus non reguntur, vim legis obtinet, quando confirmatum est rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritate (3).

Tit. III. De juris regulus ad singulas causas accommodandis.

§. 118. Jurisconsulti est, jus causis, pro quibus introductum est, accomodare. In quo autem munere fungendo arte opus est et perfecta tum juris, tum rerum humanarum cognitione. Utimur autem jure vel lege in his causis, ad quas principaliter spectat. Sed cum neque leges neque jura ita possint scribi et constitui, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, in iis comprehendantur; is qui jurisdictioni præest, ubi legis sententia manifesta est, ad similia debet procedere, et quando semel

---

(1) Fr. 32. cit. non adversa haberi debet, C. 2, C. h. t.

(2) Fr. 35, 39. D. h. t. c. 1, 2. C. h. t. Nov. 134, c. 1. in f.

(3) Fr. 38. D. h. t.

aliquid utilitur statum est, propter parem rationem id jus similibus causis adhibere. Hæc applicatio hodie sæpe *utilis* sive *extensiva interpretatio*, vel *analogica productio* vocatur (1). Jus singulare, contra rationem juris introductum, non est producendum ad consequentias, nec in similibus causis obtinet (2).

§. 119. Neque tamen in casibus, pro quibus lex scripta est, propter solam cessantem ejus rationem, eam ipsam cessare dicendum; cum non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi possit, neque nobis liceat ea, quæ certa sunt, subvertere (3), nec leges ratione, propter quam latæ sunt, nos teneant, sed sanctione, qua muniuntur.

(1) Fr. 10–13. D. h. t.

(2) Fr. 14–16. D. h. t.

(3) Fr. 20–23. D. h. t.

INSTITUTIONUM LIBER PRIMUS.

DE PERSONIS. (1)

CAPUT I.

TIT. I. DE JURE PERSONARUM IN UNIVERSUM. (2)

§. 120. CUM omne jus, quo utimur, vel ad personas pertineat, vel ad res, vel ad actiones; prius de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ quarum causa constitutum est, ignorentur (3):

Universus autem de jure personarum tractatus ad quatuor capita revocari potest. Primum enim de personis in genere dicendum est; deinde tres illæ personarum divisiones exponendæ, quæ in libris Institutionum tam Gaji quam Justiniani pro totius partis fundamento sunt habendæ.

§. 121. Persona in jure habetur homo juris particeps; inde servus, cui nullum jus competere potest, personam non habet, et in jure pro nullo est (4).

---

(1) COMMENTAR. MEOR. Lib. 1. cap. 2.

(2) Inst. I. 3. (de jure personarum.) Gajus I. §. 9. (de conditione hominum.) Dig. 1. 5. (de statu hominum.)

(3) Ita Gajus; et Justinianus in §. 12. I. 1, 2. (tit. int.) item Hermogenianus in fr. 2. D. 1. 5. (h. t.)

(4) Vaticana fragm. §. 53. inde Theophilus ad §. 2. I. 2. 14. (de

Homines autem qui personæ qualitate gaudent, *statum* vel *caput* habere dicuntur; quare vulgo etiam persona dicitur homo cum statu suo consideratus (1). Servile caput igitur nullum jus habet (2).

Præter homines vero et aliæ in jure inveniuntur personæ, quæ fictione quadam constituuntur, et singulorum ad instar vice personæ funguntur, ut universitas, hereditas, aliæ. Inde non raro hodie duo personarum genera distinguunt, naturales nimirum personas i. e. singulos homines, et morales seu civiles, i. e. quæ personarum loco habentur.

§. 122. Quodsi de statu hominum quærimus, primum inspiciendum, quando natus pro persona haberi possit? et constat eum tantum pro homine habendum, qui vivens, forma humani generis indutus, justo tempore, ubi partus perfectus est, in lucem est editus. Qui mortui nascuntur liberi, nunquam fuisse creduntur. Septimo mense nasci perfectum partum, receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis (3). Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur; velut si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia amplivait, inter liberos connumerabitur (4). Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur,

---

heredib. instituendis servum ἀπρόσωπον dicit. *Servilis persona*, in fr. 22 pr. D. 50. 17. (de reg. jur.) improprie nominatur.

(1) Ap udHeineccium in Recitationibus ad h. tit.

(2) Fr. 3. §. 1. D. 4. 5. (de capite minutis.) fr. 32. D. 50. 17. (de reg. jur.) — Ita Germanici, de jure romani scriptores v. c. *Makeldey Lehrbuch*. §. 116.

(3) Paulus in fr. 12. D. h. t. septimo mense natus videtur, qui die 182 a momento conceptionis editus est. Fr. 2. §. 12. D. 38. 16. (de suis et legitimis.)

(4) Paulus in fr. 14. D. h. t. cfr. et fr. 38. 135. D 50. 16. (de verb. sign.)

quoties de commodis ipsius partus quæritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit (1).

§. 123. Homines varia ratione inter se differunt, veluti sexu, ætate, mentis sanitate, dignitate.

Sexus ratione aut mares seu masculi sunt homines, aut feminæ; hermaphroditus enim ejus sexus esse censetur, qui in eo prævalet (2). Utriusque sexus eadem fere est conditio, licet feminæ in multis juris articulis conditionis deterioris habeantur, iisque ob earum fragilitatem et privilegia quædam concessa sint (§. 112) (3).

§. 124. Varia est autem ætatum in jure recepta distinctio. Majores xxv annis soli plenum intellectum habere censentur, libere rebus suis præesse atque omnia civilia negotia celebrare possunt. Differunt ab iis minores xxv annis, qui in puberes et impuberes distinguuntur. Puberes quidem rite omnia contrahunt, si curatoribus non sunt subditi, sed rescindi aliquando possunt, quæ gesseruut. Venia ætatis impetrata majorum loco sunt (4). Impuberes plenam in jure personam non habere intelliguntur, nec nisi alio auctore, si quidem sui juris sunt, recte negotia tractant. Est autem pubertatis ætas in maribus decimus quartus, in feminis duodecimus annus (5). Infantes, h. e. qui nondum septimum superarunt annum, itemque infantiæ proximi nullum habere intellectum videntur (6). In pu-

---

(1) Paulus in fr. 7. D. h. t. cfr. et fr. 16. eod.

(2) Fr. 10. D. h. t. fr. 15. §. 1. D. 22, 5. (de testibus.)

(3) Pomponius in fr. 9. D. h. t. cfr. L. 195. pr. D. 50, 16. (de verb. sign.)

(4) C. 2. C. 2, 45. (de his qui veniam ætatis.)

(5) Pr. I. 1. 22. (quib. mod. tutela finitur.) C. 3. C. 5, 60. (quando tutor. vel. curat. esse desinant.) Olim de ætate puberi disputabatur. Gaj. 1. §. 196.

(6) §. 10. I. 3, 20. (de inutil. stipulat.) §. 18. I. 4, 1. (de obligat. quæ ex de delicto.) fr. 70. D. 45, 1. (de V. O.)

bertate computanda, dies singulos numeramus et ultimus dies cœptus habetur pro impleto.

Aliquando et senectutis in jure ratio habetur (1).

§. 125. Differunt deinde inter se homines animi integritate, quidam enim non sunt sanæ mentis, qui mente capti vocantur; iidemque aut furiose sunt aut dementes; furiosis in jure æquiparati sunt prodigi, quibus bonis interdictum est.

§. 126. Dignitas quoque hominis in jure consideratur. Nam unusquisque vir probus in civitate propria fruitur existimatione, quæ est dignitatis illæsæ status, moribus et legibus comprobatus (2). Existimatio autem auctoritate legum vel consumitur vel minuitur ex delicto nostro. Consumitur existimatio ejus, qui libertate aut civitate privatur, minuitur variis ex causis.

§. 127. Maxima existimationis diminutio eorum est, qui infamia notantur aut ex causis in Prætoris edicto relatis (3), aut aliis quibusdam, principum constitutionibus maximè statutis. Infames non omni existimatione privati habendi sunt, sed neque testes esse nec ad honores admitti, nec in judiciis pro aliis postulare aut publice accusare possunt (4). Alii ipso facto infames fiunt, alii sententia judiciali tantum damnati; indè illa in *immediatam* et *mediatam infamiam* apud recentiores auctores distinctio.

§. 128. Minuitur quoque existimatio eorum, qui, quamvis certa lege non notati, propter vitæ turpitudinem aut ob facta inhonesta, sui opinionem gravari patiuntur, factique ignomi-

---

(1) §. 13. I. 1, 25. (de excusationib.) Fr. 3. D. 50, 6. (de jure immunitatis.)

(2) Fr. 5. §. 1–3. D. 50, 13. (de extraord. cogn.)

(3) Fr. 1. D. 3, 2. (de his, qui notantur infamia.)

(4) Fr. 3. pr. §. 5. D. 22, 5. (de testib.) C. 2. C. 12, 1. (de dignit.) Fr. 1. §. 8. D. 3, 1. (de postul.) vide tamen, §. 11. I. 4, 13. (de except.) — Fr. 4, 8. D. 48, 2. (de accusat.) Theoph. ad. §. 11. I. 4, 13. in f.

niam sibi contrahunt. Est hæc, quam infamiam facti auctores appellare consueverunt, minor existimationis diminutio (1).

§. 129. Distinguunt denique et eas personas, quas levi nota maculatas dicunt, quæ illæ sint, accurate in jure definitum non reperimus (2).

§. 130. Augetur existimatio nostra honoribus vel dignitatibus quæ nobis conferuntur. Uxores in ejusmodi casibus maritorum honoribus participes habentur (3).

§. 131. Pro capitis discrimine jure civili personæ in duo genera distinguebantur, aut enim cives erant aut peregrini. Cives autem triplex caput antiquitus habere dicebantur (4), libertatem, civitatem et familiam. Libertatem non habuere servi, cum aliorum dominio essent subjecti. Est autem libertas naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quod vi aut jure prohibetur (5). Civitate carebant peregrini, qui juris civium romanorum seu Quiritium expertes, nonnisi jure gentium vivebant. Civium autem jura alia publica alia privata: illis continentur jus suffragiorum in commitiis populi, ad honores et magistratus perveniendi facultas, cetera; hæc maxime in connubio et commercio consistebant, juris fere omnis quo privatus frui potuit, causis et fontibus. Connubium est justam uxorem habendi facultas, quo oritur patria potestas, vinculum agnationis, hereditas legitima, tutela; ex commercio proficiscitur dominium acquirendi, contrahendi et testandi potestas. Libertate nititur jus securitatis personæ nostræ,

---

(1) Fr. 22. D. h. t. c. 13-17. C. eod. Fr. 11. §. 1. D. 4, 3. (de dolo malo.) Fr. 2. D. 38, 15. (de obsequiis parent.) Fr. 39. D. 47, 2. (de furtis.)

(2) C. 27, C. 3, 28. (de inoff. testam) Fr. 44. pr. D. 23, 2. (de nuptiis.)

(3) C. 9. C. 10, 39. (de incolis, et ubi.) Vaticana fragm.

(4) Fr. 11. D. 4, 5. (de capite minutis.)

(5) Ita sec. Florentinumin fr. 4. pr. D. h. t. C. 1. 5. Justinianus in §. 1. I 1. 3 (h. t.)

civitate vero jus existimationis, quam impune lædere nemini licet (1). Ex constitutione imperatoris Antonini in orbe romano qui sunt, cives romani effecti sunt (2).

§. 132. Familiam quisque civis romanus habuit. Aut enim paterfamilias erat, aliasque personas potestati suæ subjectas habebat, vel submittere saltem easque agnationis vinculo conjungere potuit, aut ipse alicui familiæ principi erat subjectus, illoque nexu ei et ceteris ejusdem familiæ personis cohœrebat. Inde familiæ vinculum idem ac agnationis haberi debet (3), quod durat inter conjunctos, sublata etiam principis familiæ potestate.

§. 133. Tres (4) igitur erant capitis diminutiones seu status permutationes: maxima, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit (5), quod accidit in eo, qui servus pœnæ efficitur; minor seu media, si libertate retenta civitas amittitur, quod accidit ei, qui insulam deportatur (6). Hisce capitis diminutionibus punitos etiam civiliter mortuos appellare solent (7). Minima est capitis diminutio, quando status hominis duntaxat mutatur, i. e. cum agnatio quædam emancipatione, adoptione, arrogatione aliisve modis, olim receptis, rescinditur (8). Servus autem ma-

---

(1) Ita elegantissime cel. Von Savigny civium jura exponit in: *Abhandl. der Berliner Acad. Jahr.* 1812–1813, *Philolog. hist. Klasse*, p. 201.

(2) Ulpianus in fr. 17. D. h. t. (1.5.)

(3) Fr. 195. §. 2. 196. pr. D. 50, 16. Inde agnati ex eadem familia cognati dicuntur. Fr. 10. §. 2. D. 38, 10. Ulp. fr. 11, n° 4. Collatio legum Roman. et Mosaicar. XVI. 4.

(4) Inst. 1, 16 (de capitis diminutione.)

(5) §. 1. I. 1, 16 (h. t.) fr. 11. D. 4, 5 (tit. cit.) Ulp. fragm. XI, 11–13.

(6) §. 2. I. eod.

(7) Ita et in fr. 209. D. 50, 17 (de reg. jure.)

(8) Ulp. XI, n° 13. §. 3. I. h. t. Novam capitis diminutionis interpretationem invenies in *Themide*, t. 3, p. 171 (auctore *Ducaurroy*).

numissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit (1).

§. 134. Alterum personarum in jure genus varias species continet, quæ vel privato vel publico jure constituuntur ac diversa ratione dijudicari debent (2).

Privato jure constituta est persona prædii, cui servitus debetur, et hereditatis, quæ vicem defuncti sustinet (3).

§. 135. Vi publici juris ad personas has referuntur princeps in civitate (4), fiscus, qui privilegiis quibusdam fruitur, magistratus ecclesiastici et civiles (5), domus venerabiles et æraria ad pias causas.

§. 136. Primum locum in hoc personarum genere obtinent universitates seu collegia, corporave, veluti municipium, curia, collegia opificum aliave. Est autem universitas plurium consociatio, cui vel ex lege, vel ex singulari constitutione, personæ qualitas publice concessa est; quo facto singularis personæ instar suum patrimonium, propria jura et obligationes habere potest, quæ non sunt, quemadmodum in simplici societate, pro parte singulorum sociorum, sed solius collegii vel corporis personæ (6).

§. 137. Tali modo differt constituta semel universitas a singulis, ut omnibus hisce etiam mutatis, vel aucto diminutove eorum numero, etiamsi ad unum reciderit, eadem tamen persona esse videatur (7).

§. 138. Si de voluntate hujusmodi corporis quæritur, id hoc voluisse dicendum est, in quo major collegii pars consensit, neque omnium adprobatio requiritur; major pars esse videtur,

---

(1) §. 4. I. 1, 16 (h. t.)

(2) Sequor Hugonis descriptionem *im Lehrbuche des Röm. Rechts.* §. 22–25. ed. 5ta.

(3) Fr. 22. D. 46, 1 (de fidejuss.)

(4) Fr. 56, 57. D. 32 (de legat. III.)

(5) Fr. 25. D. 50, 1 (ad municip.) Nov. 134, c. 6.

(6) Fr. 1. pr. §. 1. fr. 7. §. 1. D. 3, 4 (quod cuj. universitatis.)

(7) Fr 7. §. 2. D. ib. fr. 76. D. 5, 1 (de judiciis.)

si ex duabus sodalium partibus major pars consensit (1) In ordinata vero, uti hodie vocatur, universitate illi recte pro hac res gerunt, quibus ea potestas ex ejus constitutione data est, veluti syndici, defensores, administratores (2).

§. 139. Est autem universitatis vel corporis ratio eadem, quæ singularum personarum, in rerum acquisitionibus, obligationibus, actionibus, ceteris (3). Et inter ipsam sociosque jura possunt constitui, veluti obligationes contrahi, hereditatum restitutiones deberi (4).

§. 140. Constituitur universitas vel conventione, cui confirmatio publica accedit, vel principis jussu; et semper tres esse debent socii, ut collegium esse possit (5). Dissolvitur vel temporis decursu, vel lege prohibente, vel conventione, et in ejusmodi casibus, sociis bona inter se dividere permissum est (6), si non ab ipsa republica instituta erat universitas. Finitur etiam universitas, si omnes defecerint (7).

---

(1) Fr. 160. §. 1. D. 50, 17 (de R. I.)

(2) Fr. 2, 3, 8. D. h. t. (3. 4.)

(3) Fr 1. §. 1. D. h. t. fr. un. pr. §. 1. D. 38, 3 (de libertis universitat.) fr. 2. D. 41, 2 (de acq. v. am. poss.) l. 22. D. 46, 1 (de fidejussor.)

(4) Fr. 1. §. 15. D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.) fr. 9. D. h. t.

(5) Fr. 85. D. 50, 16.

(6) Fr. 3. pr. D. 47, 22 (de corpor. illicitis.)

(7) Fr. 7. §. 2. D. h. t.

CAPUT II.

DE STATU SERVORUM, LIBERTINORUM, ET INGENUORUM.

Tit. I. De servis. (1)

§. **141.** Servitus definitur a veteribus constitutio juris gentium qua quis alieno dominio contra naturam subjicitur (2). Apud omnes populos orbis antiqui ea erat in usu, quamvis et apud ipsos Romanos natura omnes homines liberi nasci dicerentur (3).

§. **142.** Servos autem ex eo appellatos veteres tradunt, quod imperatores captivos vendere juberent ac per hæc servare nec occidere, qui etiam mancipia dicti essent, quod ab hostibus manu capiuntur (4).

§. **143.** In servorum conditione nulla est differentia. Omnes enim in jure civili pro nullis habentur (5).

§. **144.** Servi autem nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis; cujus mater enim ancilla est, is ventrem sequitur, ejusque servus fit, in cujus dominio mater erat (6).

§. **145.** Fiunt servi jure gentium vel jure civili: jure gentium ex captivitate; qui enim in bello ex hostibus capiuntur, capientium servi esse incipiunt (7).

---

(1) De servis disseritur in titulo Inst. de jure personarum, — et in fr. 4 et 5. D. 1, 5 (de statu homin.)

(2) Flor. in fr. 4. pr. D. (tit. cit.) et pr. I. h. t.

(3) Ulpianus in fr. 4. D. 1, 1 (de just. et jure.)

(4) Ita secundum Florentinum in fr 4. §. 2, 3. D. 1, 5 (de statu hom.) Justinianus in §. 2. I. h. t. Vitiosam esse hanc etymologiam inter doctos constat. Cfr. Fest. v. Heritudo et Odyssæam. VIII. 529.

(5) §. 4. I. h. t. fr. 32. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(6) §. 3. I. 1, 3 (h. t.) D. 40, 13 (quib. ad libert. proclam. non licet.)

(7) §. 2, 4. I. ibid.

§. 146. Jure civili plurimis modis olim aliquis in servitutem redigi poterat, veluti antiquissimis temporibus is, qui censum subterfugisset, debitor obæratus a creditore venditus, et qui pœnæ servus erat factus (1); postea abolitis duobus prioribus modis, pluribus servitus pœnæ causa infligebatur (2). Item in servitute remanere debuit, qui major viginti annis se venumdari passus erat pretii participandi gratia, vel ad actum gerendum (3); item feminæ ex senatusconsulto Claudiano, a Justiniano demum abrogato (4); denique et liberti ingrati a patronis suis in servitutem revocati (5).

§. 147. Per conventionem nemo liber servus fieri potest sicuti nec is, qui in servitute injusta retinetur; unde nec ingenui manumissio ejus natalibus officere potest (6).

Tit. II. De manumissionibus et de libertinis (7).

§. 148. Jam antiquissime apud Romanos receptum erat, ut servi voluntate dominorum manumitti i. e. liberi fieri possent. Manumissiones autem nonnisi solenni forma observata admittebantur; legitime manumittebatur tribus modis, vindicta, testamento et censu; manumissi cum libertate simul civitatem romanam adipiscebantur et libertini vocabantur (8). Veteri do-

---

(1) Ulp. XI, 11. Liv. 1, 43. Cicero pro Cæcina. c. 34.

(2) Gellius. N. A. 20, 1.

(3) §. 1. I. 1, 16 (de capitis diminutione.) Hæc servitus sublata est Nov. 22, c. 8.

(4) C. un. C. 7, 24 (SCto Claudiano.) §. 1. I. 3, 13 (de success. sublatis.) Ulp. XI, 11. Gaj. 1, §§. 84, 91, 160. Sueton. in Claudio, c. 25.

(5) Fr. 6, §. 1. D. 25, 3 (de agnosc. et alendis liberis.) c. 3, 4. C. 6, 7 (de libertis et eor. liberis.)

(6) §. 1. I. 1, 4 (de ingenuis.)

(7) Inst. 5, 7. Ulp. tit. I. Gaj. 1, §. 13-47. D. lib. 40.

(8) Solennia illa hoc loco prætereo; vide commentatores de iis disserentes, veluti Hugonem in Histor. jur., ed. XI. p. 123 seq.

mino tamen patronatus vinculo, tanquam ejus liberti, adstricti manebant. Testamento manumissi hoc nexu plerumque erant liberati. Hoc modo etiam sub conditione libertas dari potuit, quo facto, illa pendente, servi statuliberi dicebantur, et melioris, quam ceteri, erant conditionis (1).

§. 149. Posterius receptum est, more aliorum populorum, ut sine solennitate domini servos suos liberos dicerent, veluti per epistolam, inter amicos manumissione, per lectisternium. Quæ cum valde in usu essent, Prætores edixerunt, sese contra dominorum pœnitentiam, libertatem tali modo manumissorum tuituros; inde in libertate illi morari dicebantur, i. e. servi licet haberentur, serviendo erant liberati, sed morientes res omnes domino suo relinquebant (2).

§. 150. Sub Imperatoribus, iis ex lege Junia Norbana (lata a. u. c. DCCLXX), jura colonorum Latinorum (sed sine testamenti factione) data sunt; quo facto Latini Juniani dicebantur (3).

§. 151. Sed cum ad reipublicæ finem nimium augeri cœpissent manumissiones, pessimorumque hominum turba ad civitatem perveniret, diversæ leges latæ sunt ad has libertates impediendas, coërcendasque nimias periculosasque manumissiones. In his maxime lex Ælia Sentia (4) excellit, quæ quorumdam libertatem, nonnisi causa in consilio probata admisit, aliosque manumissos dedititiorum numero esse voluit. Illis ex his non juste manumissis etiam Latinorum jura Lex Julia Norbana concessit (5). Tria inde fuere libertinorum genera,

---

(1) Ulp. tit. II. D. 40, 7 (de statu liberis.)

(2) Fragm. græcum de juris spec. et de manum. §. 6, 7. in Jure civ. antejust., vol. I, p. 253, 254. Gaji Inst. III, §. 55.

(3) Fragm. §. 8, 10. Gajus l. c. lib. 1, §. 22–24.

(4) De lege Ælia Sentia disseritur in tit. Inst. I, 5. Qui et quibus ex causis manumittere non possunt. Conferendi cum eo Ulpianus in fragm. tit. I, §. 11–15. Gaj. 1, §. 37–47.

(5) Gaj. l. c. Ulp. I, 10.

cives Romani, Latini Juniani, et qui dedititiorum numero habebantur(1). Præterea lege Furia Caninia certus modus constitutus est in servis testamento manumittendis; scilicet ut ex certo servorum numero dimidia, aut tertia, aut quarta, aut quinta et deinceps pars liberari possit (2).

§. 152. Justinianus plurima autem in hoc jure innovavit; omnes manumittendi formas eodem jure esse, omnesque manumissos cives fieri sancivit (3). Leges libertatem coërcentes vel in totum vel in multis capitibus abolevit (4), nec non solennia antiquarum manumissionum. Pro censu manumissione, quæ in desuetudinem abierat (5), eam, quæ e Constantini constitutionibus in ecclesia fiebat, servavit (6). Reliqua quæ ad manumissionum et libertinorum jura pertinent, hic esse prætermittenda duximus.

Tit. III. De ingenuis. (7)

§. 153. Ingenuus est, qui statim ut natus est, liber est; sive ex duobus ingenuis matrimonio editus sit, sive ex duobus libertinis, sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre libera nascitur, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit; et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Immo, etsi ancilla prægnans manumissa sit, deinde

---

(1) Ulp. I, 11–15. Inst. 1, 6. Gaj. 1, §. 13 sqq.

(2) Ulp. l. c. Gaj. 1, §. 42–46.

(3) §. 3, I. 1, 5 (de libertinis.) L. 1. C. 7, 6 (tit. cit.) Nov. 78.

(4) Cod. lib. 7, tit. 3, 5, 6. — I. 1, 7. (De lege Furia Caninia tollenda.)

(5) Ulp. I, 8.

(6) L. 1, 2. C. 1, 13 (de his qui in ecclesiis.)

(7) Inst. lib. 1, tit. 3 (De ingenuis.) Gaj. 1, §. 11.

ancilla facta postea peperit, liberum parit; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse (1).

§. 154. Cum ingenuus aliquis natus sit, non officit illi, in servitute fuisse et postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem (2).

§. 155. Cum libertinorum conditio in variis juris articulis deterior esset, quam ingenuorum, Justinianus in Novella constitutione LXXVIII. cap. I. sancivit: ut recte manumissi, ingenuorum ad instar, jus aureorum annulorum et restitutionis natalium statim haberent: quin tamen inde jura patronorum læderentur.

CAPUT III.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT. (3)

TIT. I. DE POTESTATE DOMINORUM IN SERVOS.

§. 156. Sequitur de jure personarum alia divisio; nam quædam sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ (4). Sui juris sunt patres vel principes familiarum et feminæ in nullius potestate constitutæ: ideo autem sui juris dicuntur, quod, nullius imperio subjecti ipsi sibi jura habent atque bona: dum qui alieni juris sunt, nec alios sub potestate sua, nec patrimonium habere possunt, et illis tantum acquirunt, quorum sub potestate sunt.

§. 157. Sed rursus earum personarum, quæ alieno juri sub-

---

(1) Pr. I. h. t. ex Marciano in fr. 5, §. 2, 3. D. 1, 5 (de statu homin.) Sunt hæc recepta tum quod nasciturus habetur pro nato, quoties de ejus commodis agitur (§. 122.) tum favore libertatis. Cfr. fr. 2, §. 24. D. 1, 2 (de orig. jure.) et fr. 9, §. 6. D. 4, 4 (de minoribus.) Cfr. et fr. 22. D. 1, 5 (tit. cit.)

(2) Nec tamen qui se servum vendidit ad statum suum revertitur. fr. 21. D. 1, 5 (tit. cit.) (Cfr. §. 147.)

(3) Inst. 1, 8. D. 1, 6 (de his qui sui vel alieni juris sunt.) Ulp. tit. V.

(4) Pr. I. h. t. Gaj. 1, §. 49.

jectæ sunt, aliæ in potestate dominorum sunt, aliæ in potestate parentum (1). Antiquitus insuper aliæ in manu, aliæ in mancipio erant (2); in manu mulieres, quæ in manum convenerant veluti mariti (3); in mancipio liberæ personæ a parente vel a coëmptionatore alii mancipatæ (4). Cum novissimo jure neque in manu neque in mancipio quisquam sit, de servis et de filiisfamiliarum tantum dispiciamus.

§. 158. Servorum apud Romanos conditio diversis temporibus diversa fuit. Antiquissima ætate infinitum erat domini in servo imperium; nulla lege coërcitum, moribus autem maxime moderatum (5). Non solum castigare quovis modo servum dominus potuit, noxæ eum dare, et ad arbitrium alienare vel derelinquere, sed et ipsum jus vitæ et necis in eundem ei erat concessum. Et hæc potestas juris gentium erat; nam apud omnes peræque gentes veteris orbis animadvertimus: dominis in servos vitæ necisque potestatem esse, et quodcunque per servum acquirebatur, id domino acquiri (6). Cum autem domini hoc imperio abuti nimium solerent sub reipublicæ finem, leges et constitutiones principum eorum sævitiam in servos coërcuerunt. Sub Augusto dominis potestas ablata est, ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradendi (7); idque divi fratres ne in criminosis quidem servis permiserunt (8). Ex edicto imperatoris Claudii servo, quem dominus ob gravem infirmitatem pro derelicto habuit,

(1) Pr. I. h. t. fr. 1, 2. D. h. t.

(2) Gajus 1, §. 48.

(3) Gaj. 1, §. 108–115. Ulp. tit. IX.

(4) Gaj. 1, §. 116–123. Ulp. tit. X.

(5) *Zimmern*, *Rechtsgeschichte*. §. 180.

(6) §. 1. I. h. t. Gaj. 1, §. 52.

(7) Fr. 11, §. 2. D. 48, 8 (ad leg. Cornel. de Sicariis. Tac. Annal. VI. 11.)

(8) Fr. 42. D. 18, 1 (de contract. emt.)

libertas competit (1). Qui servum castrandum tradidit, pro parte dimidia bonorum mulctatur ex senatusconsulto sub Hadriano facto (2). Præsertim autem Antoninus Pius servis consulit constitutione, qua jubetur eum, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri, quam qui alienum servum occidisset. Idem servos, qui ob sævitiam domini ad statuam confugerant, causa cognita a potestate dominorum liberatos voluit (3). Constantinus denique et Justinianus dominum, qui ad mortem servum male tractaverit, homicidii reum esse constituerunt (4).

§. 159. Non tamen omnes, qui servos possident, eos in potestate sua habent, sed illi tantum, in cujus legitimo sunt dominio (5). Hi enim servos, aliarum rerum adinstar, pro suis tractare, vindicare, vendere, legare aliisque modis alienare possunt; et omnimodo per eos acquirere. Neque tamen inde dici potest: servum rem esse; nam pro homine habebatur, qui, licet juris civilis particeps non esset, aliqua tamen juris negotia non inutiliter contrahere potuit: tradi enim et legari res ei poterant, immo stipulanti ei recte promittebatur: et promittens dominum obligabat (6).

Tit. II. De patria potestate. (7)

§. 160. Patria potestas ipsa natura constituta, legibus et mo-

(1) Fr. 2. D. 40, 8 (qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.) Sueton. in Claudio; Spartian. in Hadriano, c. 18.

(2) Fr. 6. D. 48, 8 (tit. cit.)

(3) §. 2. I h. t. fr. 1. in f. fr. 2. D. h. t. Gaj. §. 53. fr. 1, §. 2. D. 48, 8 (tit. cit.)

(4) L. un. C. 9, 14 (de emendat. serv.) c. 1, 2. Cod. Theod. IX. 12.

(5) Arg. Gaj. 1, §. 54 et §. 3–5. I. 2, 9 (per quas person. nob. acquiritur.)

(6) De his omnibus deinceps suis locis videbimus.

(7) Inst. 2, 9 (de patria potestate.) Dig. 1, 6. fr. 3 seq. Cod. 8, 47 (de patria potestate.)

ribus diversas apud gentes vario modo definita est, et apud unum eundemque populum cum temporum vicissitudinibus variare solet. Apud Romanos hoc imperium, proprium jus civium Romanorum, maximum erat, atque tale, quale apud nullum alium populum, ipso Romanorum testimonio, visum est (1).

§. 161. Vetustissima quidem ætate patresfamiliarum eandem in liberos, in familia sua constitutos, habuerunt potestatem, quam in servos; plenissimum jus in eorum personam, scilicet, jus vitæ et necis (2), natos exponendi (3), vendendi (4), noxæ dandi (5) eosque tanquam rem suam vindicandi (6) facultatem. Omnia, quæ liberi acquirere poterant bona, illico patris erant (7), cum quo nonnisi una persona esse fingebantur. In publicis tamen causis filiusfamilias loco patrisfamilias habebatur (8).

§. 162. Hæc patriæ potestatis durities et asperitas postea moribus primum, dein legibus Imperatorumque constitutionibus mitigata et coarctata est, idque tam in personis liberorum, quam in eorum bonis. Vitæ et necis (9), exponendi (10), noxæ dandi (11) et vindicandi jus abolitum (12), vendendi facultas,

---

(1) §. 2. I. h. t. Gaj. 1, §. 55.

(2) Fr. 11. D. 28, 2 (de liberis heredib. inst.) Collatio leg. Mos. et Rom. tit. IV, n° 8. c. 10, C. h. t.

(3) Arg. c. 2, C. 8, 52 (de infantibus expositis.)

(4) Gaj. 1, §. 117. Venditi liberi non in servitutem, sed in mancipium veniebant.

(5) §. 7. I. 4, 8 (de noxal. action.) Ulp. X, 1. Gaj. I, §. 141, IV, §. 75, 79.

(6) Fr. 1, §. 2. D. 6, 1 (de rei vind.) Collat. L. Mos. et Rom. II, 3.

(7) §. 1, I. 2, 9 (per quas personas.) Gaj. 2, §. 87.

(8) Fr. 9. D. h. t. Poterat enim tutor, prætor, consul esse.

(9) Fr. 2. D. 48, 8 (ad leg. Cornel. de Sicar.) fr. 4, 5. D. 48, 9 (de lege Pompeja de parricid.) c. 1, C. 9, 17 (de his qui par. vel lib. occid.)

(10) C. 3, C. 8, 52 (tit. cit.)

(11) §. 7, I. 4, 8. cit.

(12) Fr. 1, §. 2. D. 6, 1 (de rei vind.)

nonnisi in extrema egestate, parentibus in liberis vix natis relicta est (1); ut novissimo jure pater, domesticum tantummodo habeat imperium, i. e. castigandi liberos, vel magistratui eos ad coërcendum tradendi potestatem (2). Alia jura, pro suo liberorumque bono introducta, ipsi conservata, veluti ut tutorem dare impuberi filio, mortuo ei pupillariter substituere, consensu denegato nuptias ejus impedire possit.

§. 163. Filiifamilias cum patris persona unitas novissimo quoque jure servata est, unde nec juste cum patre contrahere potest (3), nec ei testis esse (4), nec actionem in eum instituere vel contra (5); inde etiam filiusfamilias patri succedens sui heredis nomen habet (6).

§. 164. Nec etiam ex omnibus causis filiifamiliarum patribus suis acquirunt; ut in secundo libro accuratius dicemus, quando de peculiis disseremus.

§. 165. Ut autem patriam potestatem aliquis in liberos habere possit, requiritur ut sit civis romanus et paterfamilias. Nam nec peregrini, nec filiifamiliaum, nec feminæ hanc in alios potestatem habere possunt (7).

§. 166. Acquiritur patria potestas tribus modis: justis nuptiis in liberos ex illis quæsitos, legitimatione et adoptione.

§. 167. Nuptiis acquiritur patria potestas in liberos, quos ex legitimo matrimonio procreaverimus, et quos idcirco justos

---

(1) C. 2, C. 4, 43 (de patrib. qui filios suos distraxer.)

(2) C. un. C. 9, 15 (de emendat. propinquor.)

(3) §. 6, I. 3, 19 (de inutilib. stip.) fr. 38 pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.) c. 11, C. 6, 26 (de impuber. et aliis substitut.)

(4) §. 8, 9. I. 2, 10 (de testamentis.)

(5) Fr. 4. D. 5, 1 (de judiciis.)

(6) Fr. 11. D. 28, 2 (de liberis et post.) fr. 16. D. 47, 2 (de furtis.) §. 2, I. 2, 19 (de hered. qual.) §. 1, I. 3, 1 (de heredit. quæ ab intest.)

(7) Fr. 21. D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adult.) §. 2, I. h. t.

sive legitimos appellamus. Sunt autem legitimi liberi, qui post contractas justas nuptias sunt editi (1), et a marito geniti. Hoc in jure præsumitur, cum pater is habeatur, quem nuptiæ demonstrant, nisi apertissimis argumentis contrarium probetur (2). Ante nuptias conceptus filius nihilominus legitimus est (3), si matrimonio contracto sit editus, sicuti is, qui intra decimum soluto matrimonio mensem nascitur (4). Qui sine matrimonio eduntur, vulgo quæsiti seu spurii vocantur, et patrem non habere intelliguntur (5), ideoque semper sui juris sunt.

§. 168. Non solum liberi, sed ii quoque, qui ex filio alicujus potestati subjecto et legitima ejus uxore nascuntur, sub patris ejus, seu avi paterni sunt potestate; qui vero ex filia tua procreatur, non est in tua potestate, sed in patris ejus vel avi paterni, vel sui juris est homo, si spurius natus sit (6).

Jam igitur videndum, quæ justæ sint nuptiæ.

Tit. III. De nuptiis. (7)

§. 169. Nuptiæ (sive matrimonium) a veteribus dicuntur conjunctio maris et feminæ, individuam vitæ consuetudinem (seu consortium omnis vitæ) continens; divini et humani juris communicatio (8).

---

(1) Fr. 3, §. 11, 12. D. 38, 16 (de suis et legitimis.)

(2) Fr. 6. D. 1, 6 (de his qui sui.)

(3) C. 11. in f. C. 5, 27 (de natural. liberis.) Aliud jure veteri; Ulp. V, 10, ex quo et §. 9. I. 1, 12 explicandus erit.

(4) Fr. 3, §. 11. D. 38, 16 (tit. cit.)

(5) §. 12, f. I. h. t. Ulp. §. 10.

(6) §. 3, I. 1, 9 (tit. cit.) fr. 4, 5. D. 1, 6 (tit. cit.)

(7) Inst. 1, 10 (de nuptiis.) Gaj. 1, §. 56 seq. Dig. 23, 2 (de ritu nuptiarum.) Cod. 5, 4 (de nuptiis.)

(8) Modestinus in fr. D. h. t. Justinianus in §. 1, I. 1, 9 (de patria potestate.)

§. 170. Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coëunt, i. e. si masculus pubes et femina viri potens, nulli matrimonii vinculo juncti et connubium inter se habentes, de ineundo matrimonio consentiunt, consentientibus etiam iis, in quorum potestate versantur (1).

§. 171. Neque servi neque peregrini legitima matrimonia contrahere possunt; his quidem nuptiæ cum civibus permissæ sunt, si principali constitutione connubium iis concessum sit (2). Duas uxores eodem tempore habere, vel duobus nuptam esse simul non licet (3). Qui generare facile non potest, nihilominus uxorem ducere potest, sed cum castrato initum matrimonium inutile est (4).

§. 172. Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coëunt, quorumque in potestate sunt. Inde quæ consensum impediunt ut furor et error, etiam matrimonium vitiant(5). Furiosi filium tamen non minus quam filiam matrimonium posse copulari sine patris interventu, receptum est (6). Item is, cujus pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest: idem dicendum, si ita absit pater, ut ignoretur ubi sit, et an sit, et triennium effluxerit: dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum (7). Nepote uxorem ducente, filius non emancipatus consentire debet, ne

(1) Pr. Inst. h. t.

(2) Gaj. 1, §. 56, 57.

(3) §. 6, 7. I. h. t. c. 2, Cod. 5, 5 (de incest. nupt.) c. 18, 30, C. 9, 9 (ad leg. Jul. de adulter.)

(4) Fr. 39, §. 1. D. 23, 3 (de jure dot.) fr. 6. D. 28, 2 (de liberis hered.)

(5) Paulus in fr. 2. D. h. t. fr. 16, §. 2. fr. 22. D. h. t. c. 14, C. h. t. Paul. II, 19, §. 7.

(6) Pr. I. h. t. c. 25, C. eod.

(7) Fr. 9-11. D. h. t

ei invito suus heres agnascatur; neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas patris sufficit (1).

§. 173. Contrahuntur nuptiæ sine omni solemnitate, nudo consensu, si de maritandi affectione constat. Unde et illud: nuptias non concubitus, sed consensus facit (2). Nec magistratus auctoritas nec sacerdotalis benedictio necessariæ sunt. Inter personas illustres tamen matrimonia, nonnisi dotalibus instrumentis intervenientibus, celebrantur (3).

§. 174. Jam videamus, a quarum nuptiis abstinendum sit. Impeditur connubium variis ex causis, cognatione, affinitate, propter jus publicum, ob delictum. Primum de cognatione dispiciendum (4).

§. 175. Cognati appellati sunt, quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint (5). Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur. Nam quædam cognationes jure civili, quædam naturali connectuntur: nonnunquam utroque jure concurrente, naturali et civili. Civilis cognatio adoptione copulatur, naturalis per solam feminam, utroque jure concurrente ea, quæ justis nuptiis intervenientibus, fit (6). Civilis et mixta cognatio proprie agnatio vocatur, et semper per virilis sexus personas conjungitur (7). Agnati ejusdem familiæ appellantur (8).

---

(1) Fr. 16, §. 1. D. h. t. coll. cum §. 7, I. 1, 11.

(2) Ulp. in fr. 30. D. 50, 17 (de R. J.) fr. 4. D. 25, 7 (de concubinis.)

(3) Nov. 74, c. 4. Nov. 78, c. 3. Nov. 117, c. 4, 6.

(4) Dig. 38, 10 (de grad. cognation.) ibid. Pauli tractatus in fr. 10.

(5) Fr. 1, §. 1. D. 38, 8 (unde cognati.) Cfr. et fr. 4, §. 1. D. 38, 10 (tit. cit.)

(6) Fr. 4, §. 2. D. ib.

(7) Fr. 4, §. 2 cit. Gaj. 3, §. 10.

(8) Fr. 195 in f. D. 50, 16 (de V. S.) Cfr. §. 132.

§. 176. Distinguuntur cognationis lineæ seu ordines et gradus. Sunt cognatorum lineæ tres, linea directa superior, aut inferior, et transversa (1). In recta linea cognati supra parentes, recentius *adscendentes* vocantur, inferius liberi, recentius *descendentes;* ex transversa seu obliqua linea, sive ex latere sunt fratres, sorores, eorum liberi et reliqui omnes, quos cunctos *collaterales* hodie nominare consueverunt. Fratrum autem et sororum duo sunt genera, aut enim utroque parente nobis junguntur, tunc germani germanæve vocantur; aut solo patre, ubi consanguinei, aut sola matre, ubi uterinorum nomen habent.

§. 177. Gradus cognationis computantur a similitudine scalarum locorumque proclivium, ubi a proximo ad proximum, i.e. in eum, a quo quis nascitur, transeamus (2). Numerantur autem ita, ut, quot generationes inter cognatos aliquos interfuerint (3), tot cognationis gradus inter eos esse dicantur. Sunt in superiore recta linea pater, mater ex primo, avus, avia ex secundo gradu et deinceps; in inferiore primo gradu filii filiæque, in secundo nepotes neptesque et sic ulterius. Transversa a secundo incipit, quo sunt fratres et sorores, sequuntur patrueles, sobrini, consobrini, cæterique omnes in infinitum. Cujuslibet gradus inter se cognati singulari nomine appellantur, quod cognoscere licet ex ipsis Institutionum et Digestorum titulis (4), ubi latissime enarrantur.

§. 178. Alius est affinitatis nexus, qui adest, quando duæ cognationes inter se diversæ per nuptias copulantur, ut alterius conjugis cognatio ad alterius cognationis fines accedat. Viri adfines sunt uxoris cognati, uxoris viri. Nomina eorum hæc distinguuntur: socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus,

(1) Fr. 9. D. h. t. pr. I. h. t.

(2) Fr. 10, §. 10. D. h. t.

(3) Fr. 10, §. 9. D. h. t. §. 7. I. eod.

(4) Fr. 1. §. 1-7. fr. 3. fr. 10. §. 12 seq. D. h. t. §. 1-6. I. eod.

privignus, privigna. Gradus affinitatis in jure romano nulli sunt (1).

§. 179. In recta cognationis linea i. e. inter parentes et liberos infinite cujuscunque gradus connubium non est, in tantum, ut si adoptione cognatio contigerit, etiam dissoluta adoptione nuptiæ contrahi nequeant (2). In transversa linea inter fratrem et sororem prohibitæ sunt nuptiæ (3); item inter eos, qui *parentum et liberorum inter se locum obtinent* (4). Itaque frater fratris vel sororis filiam aut neptem, uxorem ducere non potest; nec amita aut matertera fratris vel sororis filio aut nepoti nubere (5). Quodsi ejusmodi cognatio adoptione copulata sit, hac sublata nullo nuptiis impedimento est (6). Duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris vel sororis jungi possunt (7).

§. 180. Affinitatis veneratione quoque eorum nuptiis abstinendum est, qui parentum et liberorum inter se locum obtinent; ut ecce, quæ privigna aut nurus, noverca aut socrus mihi fuit uxorem ducere non possum (8). Denique constitutionibus principum cum fratris vidua vel uxoris defunctæ sorore connubium non est.

§. 181. Illud etiam certum est, serviles quoque cognationes impedimento esse nuptiis, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint (9).

---

(1) Fr. 4. §. 3–6. D. h t. Improprie gradus ad affinitatem quoque transferuntur, ab altero affini inde ad alterius conjugem numerando.

(2) §. 1. I. h. t. Gaj. 1. §. 58, 59. Ulp. fr. V. 6.

(3) §. 2. I. h. t. Gaj. 1. §. 60, 61.

(4) Frater vel soror quasi patris vel matris veneratione frui solet. Hodierni hanc necessitudinem *respectum parentelæ* vocant.

(5) §. 3, 5. I. h. t. Gaj. com. I. §. 62. Ulp. l. §. 6.

(6) §. 3. I. cit.

(7) §. 4. I. eod.

(8) §. 6, 7. I. h. t. Cfr. et §. 8, 9. eod.

(9) §. 10. I. h. t. c. 5. C. h. t. (5. 5.)

§. 182. Senatusconsulto ad orationem Marci Aurelii et Commodi facto statuitur : tutorem (vel curatorem) pupillam sibi vel filio suo nuptam collocare non posse intra vicesimum sextum annum non desponsam vel destinatam a patre (1). Nec qui rationes reddidit tutor vel curator, pupillam suam uxorem ducere potest ante elapsum annum vicesimum quintum, ut tempus intra quod ea in integrum restitui potest. Filiam suam autem ei, qui pupillus erat, in matrimonium collocare non impeditur (2).

Simili ratione constitutionibus principum sancitur : eum, qui in aliqua provincia officio fungitur, inde oriundam vel domicilium habentem uxorem ducere non posse, nec filio uxorem illam ducenti consentire (3).

§. 183. Propter delictum raptor virgini vel viduæ raptæ matrimonio jungi non potest (4) nec adulter adulteræ (5). Religionis intuitu Judæo cum Christiana non est connubium et contra (6).

§. 184. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint nec vir nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium intelligitur : et qui ex eo coïtu nascuntur in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit (7).

Et si tales personæ coïerint, quæ proximiore cognatione vel affinitate inter se junguntur, nefarias atque incestas nuptias contraxisse videntur et incestus pœnis subjiciuntur (8). Quod si

---

(1) Fr. 60 et 67. §. 3. D. h. t. Ratio SCti est, quod nupta pupilla ob maritalem reverentiam rationes ut reddantur, petere non potest. Cfr. et Cod. I. 6.

(2) Fr. 67. §. 1. cit.

(3) Fr. 38 pr. §. 2. D. h. t

(4) C. un. §. 1. C. 9. 13. (de rapt. virgin.)

(5) Fr. 13. D. 34, 9. (de his quæ ut indign.) Nov. 134. c. 12.

(6) C. 6. C. 1, 9. (de Judæis.)

(7) §. 12. I. h. t. Gaj. 1. §. 64.

(8) §. 1. I. h. t. c. 6-9. C. 5. 5. (de incestis et inutilib. nupt.)

tamen errantes aliqui inutilia contraxerunt matrimonia, non puniuntur, sed liberi ex eo coïtu nati legitimi non habentur (1).

§. 185. Nuptias sponsalia præcedere solent, quæ sunt sponsio et repromissio futurarum nuptiarum (2). Sponsalia rite contrahunt, qui nuptias postea inire possunt, veluti et impuberes. Nulla datur vero ex ejusmodi promissione actio ad nuptias exigendas, sed repudio secuto arrhæ restituendæ sunt (3).

§. 186. Jura, quæ ex matrimonio inter conjuges nascuntur, aut eorum personam spectant, aut bona; de his in sequenti libro dispiciamus. Quod ad personalia jura attinet, matrimonii vinculum non obligationis nexum sed varia generat conjugum officia. Nam maritus ab uxore obedientiam in omni re honesta, et reverentiam petere potest (4), officia domestica (5), et ut ipsum ubique (exceptis punitionis locis) sequatur (6); denique citra mandatum in rebus uxoris intercedendi liberam habet facultatem (7). Uxor vero à viro defendi ejusque tutela custodiri (8), e regula ab eo ali debet, dignitatumque et honorum, sicuti fori ejus, est particeps; quæ jura et viduæ, marito mortuo, conservantur (9). Mutuo autem jure uterque conjux alteri fidem debet,

---

(1) C. 3. C. 5. 18 (solut. matrim.) Vocatur hodie hoc matrimonium per erorem contractum *putativum*. Sequimur V. *Buchholz. Abhandl.* p. 191 seq.

(2) Fr. 1–3, fr. 9. 11. D. 23, 1.

(3) C. 1, 5. C. 5, 1. (eod. tit.)

(4) Fr. 14. §. 1. D. 24, 3. (solut mat.) C. 8, §. 2, C. 5. 17. (de repud.)

(5) Arg. fr. 48. D. 38, 1. (de operis lib.)

(6) Fr. 5. D. h. t. fr. 65. D. 5, 1. (de judiciis.) c. 24, C. 5, 16. (de don. int. v. et u.) Arg. c. 22. C. 9, 47. (de pœnis.)

(7) C. 21, C. 2, 13. (de procurat.)

(8) Fr. 2. D. 47, 10. (de injuriis et fam. libellis.)

(9) C. 9, C. 10, 39. (de incolis.) fr. 22. §. 1. D. 50, 1. c. 13. C. 12, 1. (de dignitatib. municipal.) Paulus respondit, Dignitatem mulierum et honore matrimonii et augeri et minui solere, Vatic. J. R. frag. p. 32, lig. 5, recte lecta. (§. 104.)

omnia vitæ discrimina æquo animo ferre, alimenta, si opus fuerint, præstare omnisque vitæ consortium sustinere (1).

§. 187. Quod ad liberos ex matrimonio procreatos attinet, paria conjugum, præter patriam potestatem, sunt jura atque officia. Hæc in nutriendis et educandis iis maxime consistunt. A liberis obedientiam et reverentiam petere parentes possunt, quare nec famosas contra illos actiones instituere possunt, nec testimonium in illos ut reddant cogi debent (2) nec a condemnatis parentibus plus consequi, quam in quantum hi facere possunt (3).

§. 188. Matrimonium dissolvitur tribus modis, alterius conjugis morte, magna ejus capitis diminutione (4) et divortio. Antiquo jure romano conjugibus non solum bona gratia discedere divortiumque facere licebat; verum etiam alter alteri repudium ex arbitrio mittere non prohibebatur. Conjux tamen cujus culpa divortio causam dederat, instituto morum judicio, circa dotis restitutionem puniebatur (5). Fide Christiana in imperio Romano publice confirmata, non nisi legitimis ex causis divortium permittebatur, quas Theodosiùs et Valentinianus III expressim sanciverant et Justinianus postea comprobavit et accuratius definivit (6). Nunquam vero magistratus aut judicis decreto

---

(1) Fr. 22. §. 7, 8. D. 24, 3 (soluto matr.) Nov 117. c. 8. §. 2. c. 9. §. 5. Arg. §. 4. I. 4, 18 (de publ. jud.)

(2) Fr. 1. §. 2. fr. 5. §. 1. fr. 9, 10. D. 37, 15 (de obseq. parent. et patronis.) fr. 11. §. 1. D. 4, 3 (de dolo.) fr. 4, 5. D. 22, 5 (de testibus.)

(3) §. 38. I. 4, 6. fr. 16. D. 42, 1 (de re judicata.)

(4) Fr. 1. D. 24, 2 (de divortiis et repudiis.) fr. 18. D. 49, 15 (de captivis.)

(5) Fr. 2, 6, 9. D. h. t. (24, 2.) Cicero ad diversos lib. 8. epist. 7. A. Gellius IV, 3. Heineccii Antiquit. ad p. I. §. 48. — Ulp. VI 12. 13. Vatic. fragm. §. 121.

(6) C. 8. 10. 11. C. 5, 17 (de divortiis.) Nov. 22. c. 4, 19. Nov. 117. c. 8–12. Diligentius divort. jus exposui in Commentariis meis T. III. §. 843–845.

erat opus, ut recte diverteretur, variis autem pœnis injusta divortia coërcebantur, quas paulo inferius indicabimus.

§. 189. Matrimonio legitime finito viduo conjugi ad secundas nuptias transire e regula permittitur; marito quidem statim; viduæ vero uxori anno elapso. Ante legitimum tempus nubens vidua infamia notatur, aliisque modis punitur (1).

Tit. IV. De legitimatione. (2)

§. 190. Sequitur ex his, quæ de legitimis liberis diximus, eos, qui non ex justis nuptiis nascuntur non patrem sed matrem tantum modo sequi. Aliquando tamen evenit, ut liberi qui statim ut nati sunt patris in potestate non sunt, postea tamen redigantur in potestatem. Hoc olim fieri potuit per causæ probationem, novissimo jure romano vero fit per *legitimationem*. Vocatur a recentioribus *legitimatio* actus, quo liberi naturales in patriam potestatem rediguntur et legitimi efficiuntur. Fit ea tribus modis, qui singuli ab Imperatoribus introducti sunt; scilicet per curiæ oblationem filii, per subsequens matrimonium parentum, et per rescriptum principis.

§. 191. Theodosii constitutione statutum est, ut qui decurionum muneri adscriberentur vel offerrentur, naturales filii vel quæ decurionum ordini adscripto collocarentur filiæ pro justis et legitimis haberentur (3); idque hac ratione receptum, ut essent, qui odiosissimum illis temporibus decurionum munus

---

(1) Fr. 1, 11. §. 1. D. 3, 2 (de his qui not. infamia.) c. 1. C. 5. 17 (tit. cit.) Nov. 22. c. 38.

(2) §. 13. I. 1. 10 (de nuptiis.) Cod. 5. 27 (de naturalibus liberis et quem admodum justi efficiuntur.) Nov. 74 et 78. 89. aliæ. De veteri causæ probatione Gaj. 1. §. 67–96. Ulp. VII. 4.

(3) C. 3. 4. C. h. t. Heineccii Antiq. Rom. Syntagma lib. I. tit. X, §. XXIV. Nov. 89. c. 2. seq.

susciperent. Hæc per curiæ oblationem legitimatio apud populos recentiores in usu non fuit.

§. 192. Ea, quæ per subsequens matrimonium est legitimatio, a Constantino semel admissa, per Anastasium, Justinum et Justinianum denique firmata est; atque ita fit, ut liberi ex concubina nati, justi et legitimi reddantur, contracto inter eorum patrem naturalem ac matrem matrimonio (1).

§. 193. Quod si matrimonium inter liberorum naturalium parentes ex justa causa contrahi non potest, patri eorum, siquidem legitimos filios non habet, permissum est a Justiniano, principis rescriptum, quo legitimi declarentur, postulare, hæc et inde per rescriptum principis legitimatio appellatur (2).

§. 194. Ceteri præter naturales, liberi vulgo quæsiti jure romano nullo modo legitimi effici possunt; semperque qui legitimantur, consentire in legitimationem debere, et juris rationi conveniens et in Novella constitutione LXXXIX cap. XI. p. §. 1. a Justiniano constitutum est.

§. 195. Quodsi mortuus esset pater, antequam rescriptum principis petere poterat, in testamento vero naturales liberos heredes nominaverit, affectione, sese eos legitimos facere voluisse, demonstrata, hi rescriptum principis legitimationis causa ipsi impetrare possunt, ex Justiniani Novellis.

Idem imperator Justini constitutionem comprobavit, qua arrogatio liberorum naturalium prohibetur.

§. 196. Legitimati liberi ex omnibus causis legitimis æquiparati sunt, in patris potestate constituti, ejus agnati cognatique efficiuntur.

---

(1) C. 5. 6. 7. 10. 11. C. h. t. §. 13. I. 1. 10. (de nuptiis.) Nov. 89. c. 8.

(2) Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 9.

Tit. V. De adoptione. (1)

§. 197. Adoptio antiquitus solemnis erat actio vel coram populo in comitiis vel coram magistratu celebrata, per quam paterfamilias in extranea persona patriam potestatem nanciscebatur; ab hodiernis vero actus legitimus dicitur, quo non invitum extraneum in locum filii vel nepotis adsciscimus (2).

§. 198. Adoptionis nomen generale est, sed in duas species dividitur, quarum altera similiter adoptio (ab hodiernis *adoptio in specie*) dicitur, altera adrogatio (3). Hac sui juris homines adoptantur, quod olim populi auctoritate, calatis comitiis, i. e. per rogationem populi, fiebat, unde et adrogationis nomen descendit. Novissime ea principis auctoritate i. e. per rescriptum principis fit (4). Altera adoptio, quæ in his locum habet, qui in potestate parentis sunt, imperio magistratus fit (5): olim quidem hæc per tres mancipationes et duas manumissiones procedebat in filiis, aut per unam mancipationem in ceteris liberis (6): novissime perficitur adoptio, cum parentes qui liberos suos in adoptionem dare volunt, hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestant, præsente adoptante et eo, qui adoptatur, et non contradicente (7). Neque absens, neque dissentiens adoptari potest (8). Ad tempus adoptio non valet,

---

(1) I. 1. 11. Gaj. 1. §. 97–107. Dig. 1, 7. Cod. 8, 48. (his tit.) Ulp. fr. 8. V. *Buchholz Abhandl.* p. 207 seq.

(2) Arg. fr. 77. D. 50, 17. (de reg. jur.)

(3) Fr. 1. §. 1. D. h. t. §. 1. I. eod.

(4) C. 2. 6. C. h. t. §. 1. I. h. t.

(5) Fr. 2 pr. D. h. t. c. 4. C. eod.

(6) Gaj. 1. c. §. 100, 101, 134. Gellius, V. 19.

(7) C. 11. C. h. t. fr. 5. 42 D. h. t. §. 8. I. 1, 12. (de quibus mod. jus pat. potest. solv.)

(8) Fr. 24, 25. §. 1. D. eod.

nec enim moribus convenit, filium temporalem habere (1).

§. 199. Adoptare possunt patresfamiliarum, qui eum quem filium sibi facere volunt, plena pubertate, i. e. decem et octo annos præcedunt (2). Feminæ adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent. Sed ex indulgentia principis novissime iis ad solatium liberorum amissorum adoptare permissum est (3). Etiam qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt utroque modo (4). Solis castratis adoptare non permittitur (5).

§. 200. Debet autem inquisitio fieri, an is qui adoptare velit, justam causam habeat (6). Ideoque videndum, an non debeat permitti ei, qui vel unum habet vel plures liberos adoptare alium; ne aut illorum quos justis nuptiis procreaverit, diminuatur spes, quam unusquisque libero obsequio parat sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit, eum consequi (7). Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam ejus administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur, ne forte ideo eum adroget, ne rationes reddat (8).

§. 201. Adoptari possunt tam mares quam feminæ: quas etiam adrogari novo jure permissum est (9). Emancipati etiam liberi adrogatione in patriam potestatem reverti possunt (10). Natura-

---

(1) Fr. 34. D. eod.

(2) §. 4. I. h. t. fr. 40. §. 1. D. eod. Gaj. 1. §. 106; fr. 16 eod. Pro monstro est, ut major filius sit, quam pater.

(3) C. 5. C. h. t. (rescriptum Diocletiani.) §. 10. I. h. t. Vetus jus habes apud Ulp. h. t. nº 9. Gaj. § 104.

(4) Fr. 2. §. 1. D. h. t. Ulp. eod. nº 6. Gaj. 1. §. 103.

(5) §. 9. I. h. t. fr. 39. §. 1. D. 23, 3 (de jure dot.)

(6) Fr. 17 pr. D. h. t.

(7) Ulpianus in fr. 17. §. 3. D. h. t. adde v. 3 Cod.

(8) Fr. 17 pr. cit.; fr. 32. §. 1. D. h. t.

(9) Fr. 21. D. h. t. Ulp. h. t. nº 5.

(10) Fr. 12, 15. §. 1. fr. 41. D. h. t.

lium liberorum adrogationem prohibitam esse, jam superius retulimus (§. 195).

§. 202. Adoptiones autem non solum filiorum, sed etiam in locum nepotum fiunt: ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio vel incerto natus sit (1): et adoptare quis nepotis loco potest, etiam si filium non habeat (2); sed cum nepos adoptatur quasi ex certo filio natus, consensus filii exigitur, ne invito ei suus heres agnascatur: ideoque si filius auctor factus non est, mortuo avo nepos in illius potestate non fit (3).

§. 203. Quod ad vim et effectum adoptionum attinet, adoptio quæ proprie dicitur, et adrogatio inter se differunt. Hujus enim proprium est, ut adrogatus semper adoptantis potestati subjiciatur, et si ipse liberos in potestate sua habuerit, et hi in ejusdem fiant potestate tanquam nepotes (4). Antiquo jure etiam omnia ejus bona, præterquam ea quæ in castris acquisiverat, adrogatoris fibant, cum filiusfamilias factus nil proprium habere possit. Ex Justiniani constitutione ad similitudinem naturalium parentum adoptans nil aliud nisi usumfructum et administrationem earum rerum nanciscitur (5). Denique et cognationem facit adrogatio: sed nemo adrogato cognatus est præter patrem eosve, quibus agnascitur. Ideoque quem filius meus emancipatus adrogaverit, nepos meus non est (6).

§. 204. Etiam in adoptionem datus a patre filius olim semper

---

(1) Fr. 43. D. h. t. §. 5. I. eod. Exemplum peculiare habes in fr. 15 pr. D. h. t.

(2) Fr. 37 pr. eod. Ulp. h. t. nº 7.

(3) Fr. 6, 11. D. h. t. et §. 7. I. eod.

(4) §. 11. I. h. t. fr. 2. §. 2. fr. 15 pr. fr. 40 pr. D. eod. Gaj. 1. §. 107. Ulp. h. t. nº 8. c. 10. §. 5. C. h. t.

(5) Pr. §. 1, 2. I. 3, 10 (de acquisit. per adrog) c. 6. C. 6, 61 (de bonis quæ liberis.) fr. 15 pr. D. h. t. fr. 4. §. 2. D. 49, 17 (de cast pet.)

(6) Fr. 13, 26. D. h. t. fr. 1. §. 4. D. 38, 8 (unde cognati.) fr. 4, §. 10. fr. 5. D. 38, 10 (de grad cognat.)

in adoptantis potestatam atque familiam transibat et a paterna familia exibat. Sed novissime ex Justiniani constitutione : « Cum » filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem » datur, jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, » nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate » ejus est (1). » Sed sola jura successionis in adoptantis bona habet, si quidem hic ab intestato decesserit. Recentiores igitur hanc adoptionem *minus plenam* appellare consueverunt.

§. 205. Si vero pater naturalis non extraneo sed avo filii sui materno, vel si ipse filius naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi et naturali vinculo capulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familiam et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit. Hodierni hanc adoptionem plenam vocant.

§. 206. Utriusque adoptionis vis et potestas tollitur filii adoptivi emancipatione (2).

A femina adoptatus quasi ex ea progenitus, ad vicem naturalis legitimique filii habetur (3).

§. 207. Cum impubes per principis rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo (4). Et fit adrogatio cum quibusdam conditionibus, i. e. ut caveat adrogator personæ publicæ h. e. tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Satisdatio autem fieri

---

(1) Ipsa verba §. 2. I. h. t. Cfr. §. 14. I. 3. 1 (de hered. quæ ab intest.)

(2) C. 10. §. 2. C. h. t.

(3) C. 5. Cod. h. t. fr. 29. §. 3. D. 5, 2. (de inoff. test.)

(4) §. 3. I. h. t. Accuratius de hac inquisitione loquuntur Ulpianus in fr. 17. §. 1, 2. D. h. t., et Diocletianus in c. 2. Cod. eod.

solet. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit; et tunc bona ei reddat (1). Et si pubes factus, non expedire sibi in potestatem redigi adrogatoris, probaverit, audiendus erit, si emancipari desideret (2). Denique constitutione divi Pii jubetur adrogator, si decedens eum exhæredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, ut præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, et quorum commodum ei post acquisivit, quartam partem ei bonorum suorum relinquat (3).

TIT. VI. QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR. (4)

§. 208. Qui in patria potestate sunt, diversis ex causis ea liberantur, et sui juris efficiuntur. Et in patris quidem potestate qui sunt, mortuo eo sui juris fiunt; qui in avi, eo mortuo tum demum sui juris fiunt, si in patris potestatem recasuri non sunt, quod accidit, cum pater eorum avo moriente vivit, et sub avi ejusdem potestate est (5). Pariter capitis diminutione maxima vel media patris interveniente, liberi qui sub potestate erant, sui juris fiunt (6). Si tamen ille ab hostibus captus fuerit, propter postliminii jus patria potestas tantum in suspenso est (7). Interveniente quoque filiifamilias capitis diminutione maxima vel magna, patria potestas solvitur.

§. 209. Filiusfamilias deinde, qui patricii dignitatem con-

---

(1) §. 3 I. cit.

(2) Fr. 32 pr., fr. 33. D. h. t.

(3) §. 3. I. cit. fr. 13 pr. D. 37, 5. (si quid in fraud. pat.) fr. 8, 15. D. 5, 2. (de inoff. test.); fr. 1. §. 21. D. 37, 6 (de collat.); fr. 22 pr. D. h. t.

(4) Inst. I, 12, Ulp. l. 10, Gaj. 1. §. 124, seq.

(5) Pr. I. h. t. l. 5. D. 1, 6. (de his qui sui.) Gaj. 1. §. 127.

(6) Gaj. 1. §. 128. Ulp. 10.3. §. 1. I. h. t. nec in casu §. 2. I. eod.

(7) Gaj. 1. §. 129, §. 5. I. eod.

secutus vel episcopus consecratus est, ipso jure a patria potestate liberatur, et sui juris esse incipit sine capitis deminutione. Reliquæ dignitates eum a patris potestate non eximunt (1).

§. 210. In pœnam quoque patris filii filiæve familiiarum ab ejus potestate liberantur, veluti si peccandi necessitatem iis imposuerit, si eos exposuerit (2), vel si incestas nuptias contraxerit (3).

§. 211. Denique emancipatione desinunt liberi in parentum potestate esse. Emancipatio erat olim filiifamilias mancipatio et manumissio, nunc fit aut per magistratum, quam emancipationem Justinianeam (4) vocamus, vel per principis rescriptum quam Anastasianam (5), ex utriusque imperatoris constitutionibus. Ut autem fieri possit emancipatio, requiritur, ut et pater et filius consentiant (6). Emancipatus filius capite minuitur, patrisque ejusque agnatorum agnatus esse desinit. Emancipatus in patris potestatem revocari potest, si ingratus fuerit, vel etiam, si in integrum contra emancipationem restituitur (7).

§. 212. Ceterum ex prædictis apparebit, filiumfamilias quoque ex unius potestate in alterius potestatem transire posse, quo facto prioris potestas in filio solvitur, veluti in plena, quæ vocatur, adoptione, vel in arrogatione ejus, qui liberos sub potestate habuit, vel si quis mortuo avo in patris potestatem recidit.

---

(1) §. 4. I. h. t. c. 66. Cod. 10, 31 (de decurion. et liberis eor.) c. 5. C. 12. 3 (de consulibus.) c. 12. C. 1. 4 (de epis.) Nov. 81. c. 1. 3.

(2) C. 6. C. 11. 40 (de spectaculis et scenicis.) c. 4. C. 8. 52. Nov. 153. c. 1. Negat hæc Buchholz l. c. p. 221—231.

(3) Nov. 12. c. 2.

(4) C. 6. C. 8. 47 (de patria potest.) Juris veteris form. apud Gaj. 1. §. 132—134. Ulp. X. 1.

(5) C. 5. C. eod.

(6) §. 2. 10. I. h. t. fr. 31. D. 1, 7. (de adopt. et emancip.) c. 5. 6. C. h. t. Paul. Rec. Sent. II. 25 § 5.

(7) Fr. 37. §. 1. D. h. t.

CAPUT IV.

DE TUTELA ET CURA. (1)

Tit. I. De tutela.

§. 213. Transimus nunc ad aliam personarum divisionem: nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenentur. Videamus igitur de his, quæ in tutela vel in curatione sunt: ita enim intelligimus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur.

Qui sui juris sunt, propter ætatem vero vel mentis defectum, aliamve ob causam rebus suis præesse impediuntur, tutores aut curatores habere solent, tanquam defensores et tuitores personæ suæ ac bonorum, lege et jure constitutos. Tutelæ et curæ in plurimis diversa, in multis vero eadem est ratio; qua propter de utraque primum separatim, deinde de his, quæ utrique communia sunt, simul dispiciemus.

§. 214. Antiquissimo jure civili Romanorum masculi quidem impuberes, feminæ vero etiam puberes erant in tutela; cujus origo et vera indoles ex veteri familiarum gentiunque nexu repetendæ sunt. Cum enim impuberum feminarumque personæ in negotiis juris civilis gerendis pro imperfectis haberentur, agnatione aut gente proximus illis accedere, auctoritateque sua eorum personas quasi supplere et integrare debebat. Cumque agnatorum vel gentilium (2), a lege ad illorum hereditates vocatorum, interesset, bona pupillorum recte administrari; tutelam hanc et ipsorum causa constitutam, eo lubentius susceperunt (3).

---

(1) Inst. lib. 1. tit. 13–26. Dig. lib. 26 et 27. Cod. lib. 5. tit. 28 seq. Gaj. 1. §. 142–200. Ulp. tit. 11. 12.

(2) Non video, qua ratione gentilium tutela negari possit.

(3) Sequor clar. Loehrii de tutelæ ratione doctrinam Gaji Institutionibus, mirifice comprobatam. Vid. v. *Læhr. Magazin für Gesezg. und Rechtswissenschaft*, tom. 3 p. 407–477. Vid. fr. 1 pr. D. 26, 4. Gaj. 1. §. 192.

Curatores bonis tantum administrandis dabantur, personis jure quidem capacibus, sed facto impeditis, quominus rebus suis præessent. Quæ diversa utriusque juris indoles, quamvis moribus et legibus apud Romanos plurimum immutaretur, attamen in multis etiam novissimi juris articulis conspicitur.

§. 215. Definitur tutela vis atque potestas in capite libero, ad defendendum eum, qui propter ætatem sese defendere nequit (1), jure civili data atque permissa. Appellantur tutores quasi tuitores et defensores, sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. Tutela jam non nisi in impuberibus constituta est, sive masculis sive feminis qui sui juris sint. Vocantur autem pupilli vel pupillæ.

§. 216. Quilibet pupillus nonnisi unum tutorem, vel plures contutores in unum conjunctos habere potest; certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ non rei vel causæ datur. Unde et ad universum patrimonium datus creditur (2). Poterat tamen per prætorem antiquitus in uno casu ad unam rem dari tutor (3).

§. 217. Tribus autem ex causis aliquis ad tutelæ munus vocari potest, scilicet testamento, lege, jussu magistratus; unde illa in testamentariam, legitimam et dativam tutelæ distinctio.

Tit. II. Qui testamento tutores dare possunt.

§. 218. Testamento dare tutorem recte tantummodo possunt

---

(1) Pr. §. 1. I. 1, 13 (de tutelis.) Serv. Sulpitius ita primus tutelam definivit; teste Paulo in fr. §. 1. D. h. t. Quid sit caput liberum vide ap. Gell. V. c. 19.

(2) §. 4. I. 1. 14 (qui testam. tut.) c. 9 C. 5, 31 (qui petent tutores) fr. 12, 14, 15, D. 26, 2. §. 5. I. 1, 23 (de curatoribus.) §. 17. I. 1, 25 (de excusat. tut.)

(3) §. 3. I. 1, 21 (de auctoritate tutor.) Cfr. etiam fr. 9. D. 26, 6 (de tutor. et curator. datis.

parentes liberis impuberibus, quos in patria habent potestate vel jam natos habuissent, si quidem post illorum mortem in in alius potestatem, recasuri non sint (1). Nec vero nisi in testamento, vel in codicillis testamento confirmatis, qui testamentifactionem cum testatore habent, tutores constitui possunt; et vel simpliciter, vel sub conditione, vel ex die vel ad diem (2), dummodo tutoris persona incerta non sit, quia certo judicio debet quis posteritati suæ cavere (3).

§. 219. Attamen tutores testamento non recte dati tutelam aliquando nanciscuntur, veluti tutor in testamento imperfecto constitutus, vel qui a patre emancipato filio, vel qui a matre liberis datus est. Ejusmodi tutores ex magistratus confirmatione suscipere tutelam possunt (4). Illud autem interest inter tutorum patre emancipato datum, et eum, quem mater constituit, quod ille omnimodo, h. e. sine inquisitione seu causæ cognitione, confirmari debet, cum hujus confirmationem talis inquisitio præcedere debeat (5).

Tit. III. De legitima tutela.

§. 220. Si testamentaria tutela non sit, aut quæ erat, ipso jure cessaverit, lege tutela defertur iis, qui ad legitimam impuberis alicujus hereditatem appellantur, ut, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelæ onus habeatur (6). Hinc lege XII Tabularum proximi agnati impuberis, legitimi ejus erant

---

(1) Non solum institutis, sed et exhæredatis impuberibus tutor a patre dari poterat. §. 3, 4. I. 1, 13 (de tutelis.) §. 5. I. 1, 14 (qui testamento tut.)

(2) Fr. 3 pr. 21. D. 26, 2. §. 1-3. I. 1, 14 (tit. cit.)

(3) §. 27. I. 2, 20 (de legatis.)

(4) Fr. 1-4. D. 26, 3 (de confirmando tutore.) c. 2. C. 5, 29 (ib.)

(5) §. 5. I. 1, 13 (tit. cit.)

(6) Pr. I. 1, 17 (de legitima patron tut.)

tutores (1); quod novissimo jure, alio succedendi ab intestato, Nov. cxviii introducto ordine, eo mutatum est: ut omnes cognati, quo ordine et gradu ad hereditatem impuberis vocantur, etiam ad ejus tutelam suscipiendam teneantur. Pluribus ejusdem ordinis et gradus cognatis simul defertur tutela. Mater tamen, vel avia pupilli in omni casu, ut cæteris præferantur, petendi habent facultatem (2).

Tit. IV. De tutore a magistratu dato. (3)

§. 221. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a prætore urbano et majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia; qui Atilianus vocabatur; in provinciis vero a præsidibus pro vinciarum ex lege Julia et Titia. Postea consules et prætores nec non præfectus urbi et in provinciis, tam præsides quam magistratus civitatum jussu præsidum. Novissime ex Justiniani constitutione si facultates pupilli usque ad quingentos solidos valeant, defensores vel alii civitatum magistratus tutores dant; si majores sint, provinciarum præsides.

§. 222. Sed non solum datur tutor, cum alicui omnino non sit, sed etiam, si is, qui tutor constitutus est, munus suum suscipere impeditur. Itaque si cui testamento tutor sub conditione aut ex die certo datus sit, quamdiu conditio aut dies pendet; item si pure datus sit, quamdiu nemo ex eo testamento heres existit; item si testamentarius tutor eximatur, vel a magistratu remotus sit a tutela. Denique ab hostibus capto tutore, a magistratu datur, qui cessat esse tutor, si reversus in civitatem recuperet

---

(7) I. 1. 15-19. Nov. 118. c. 5. Silentio transibimus patronorum, item cessitiam, nec non fiduciariam, olim dicis gratia tantum, tutelam, novo jure abrogatas. V. de hac Gaj. 1. §. 115, 166, 173, 175, 195. Ulp. XI. §. 5.

(2) Nov. 118. c.5. pr. I. 1. 17 (de pat. tutela.)

(3) Inst. 1. 10 (de Atiliano tutore et eo qui ex lege Julia et Titia datur.) Gaj. 1. §. 173-187. Ulp. XI. 18-23.

tutelam jure postliminii. Quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitima cessat (1).

§. 223. Si pupilli sint, qui indigent defensoribus propter ætatem, possunt petere tutores iis constitui, cognati et qui secundum affinitatem sunt, familiares parentum; possunt et amici parentum et educatores puerorum hoc petere. Sunt autem, quibus est necesse petere tutores, puta mater vel cognati proximi, qui tutelam suscipere impediuntur. Si petere neglexerint, mortui pupilli hereditatem vindicandi jure privantur (2).

TIT. V. DE AUCTORITATE ET ADMINISTRATIONE TUTORUM (3).

§. 224. Postquam de diversis tutelæ speciebus vidimus, proximum est, ut de auctoritate tutorum, atque hac occasione data, de administratione eorum dicamus. Licet enim præcipuum tutoris munus in eo consistat, ut auctoritatem suam interponat; aliis tamen præterea tenetur officiis, tam ante susceptam tutelam, quam ea durante et finita.

§. 225. Quam primum enim quis noverit, tutelam sibi esse delatam, munus subire debet, etiam si forte justam habeat excusationem. Si cessat, suo periculo cessat (4). Ut autem recte suscipiatur tutela, jusjurandum præstandum est a tutore de tutela ex fide gerenda (5). Deinde satisdatio fieri debet: *rem pupilli salvam fore* (6): et inventarium i. e. repertorium omnium facultatum pupilli in præsentia personarum publicarum confici; si

(1) §. 1, 2. I. h. t. (1. 20.) Gaj. 1. §. 186. 187. Fr. 11 pr. §. 1-4. D. 26, 2 (de test. tutela.)

(2) Modestinus in fr. 2 pr. §. 1. 2. D. 26, 6 (qui petant tutores.) c. 1-4. C. 5. 31 (eod. tit.)

(3) I. 1, 21 (de auctoritate tutor.) D. 28, 6 (eod. tit.) D. 26, 7 (de administ. tutor.) Cod. 5, 37 (eod. tit.)

(4) Ulp. in fr. 1. §. 1. fr. 5. 10. D. 26, 7 (tit. cit.)

(5) Nov. LXXII. c. 7.

(6) Plura de hac satisdatione paulo inferius §. 250 seq.

modo pater illud conscribi specialiter non prohibuerit. Si inventarium facere neglexerit, nil gerere potest tutor et quasi suspectus ab officio removendus est (1).

§. 226. Suscepta tutela, officium tutoris hoc est : ne indefensum pupillum relinquat (2) : quod tam ad personam pupilli, quam ad ejus bona et negotia pertinet.

§. 227. Pro pupilli persona hoc tutoris munus est, ut alimenta ei præstari, eumque educari curet pro facultatum ejus quantitate et pro dignitate familiæ. Hac tamen in re, et cum statuendum sit, ubi pupillus educari, et ubi morari debeat, tutor ex magistratus consilio agere debet, qui ipse ad ea potissimum respicit, quæ pater forsan hisce de rebus statuerit (3).

§. 228. In bonis pupilli administrandis tutor domini fere loco habetur, ita tamen ut omnem culpam et quam rebus suis adhibet, diligentiam impendere debeat, non solum ad conservandum, sed ad augendum quoque, si potuerit, pupilli patrimonium. Itaque res, quæ servando servari nequeunt, alienare debet, debita pupillaria solvere, quæ pupillo debentur exigere, cæteraque omnia ita gerere, ne res pupilli detrimentum patiantur (4).

§. 229. In rebus autem pro pupillo gerendis duplici modo potest tutor suo officio fungi : aut ut solus negotia gerat, aut ut auctoritatem pupillo gerenti interponat. Quamdiu infans est pupillus, tutor ipse ejus in utilitatem omnia suo nomine tractat, quod dicitur negotia gerere (5). Infantia major autem pupillus ipse contrahere potest, et tunc tutoris auctoritatem intercedere oportet, ut eventum habeant negotia.

---

(1) Fr. 7 pr. D. eod. c. 24. C. eod. (5. 37.) c. 13, §. 1. C. 5. 51 (arbitr. tut.)

(2) Marcellus in fr. 30. D. 26, 7 (tit. cit.)

(3) Dig. 27, 2 (ubi pupillus educari vel morari debeat.) Cod. 5. 49. 50. — Fr. 12. §. 3. fr. 13 pr. D. 26, 7 (de admin. et peric. tutor.)

(4) Fr. 7. §. 1. fr. 13. §. 2. D. 26, 7 (tit. cit.) c. 22. C. 5. 37 (eod. tit.)

(5) Ulp. XI, 25. fr. 1. §. 2, 4. D. 26, 7 (tit. cit.)

§. 230. Est autem tutoris auctoritas, solemnis approbatio ejus, quod agitur, a præsente tutore in ipso negotio interposita, si tutor negotium pupillo prodesse existimaverit (1). Sub conditione auctor fieri non potest tutor; nam et sub conditione contrahenti pupillo pure auctoritatem suam accommodare debet (2). Tutor cogi non potest, ut auctoritatem interponat (3); neque in omnibus causis tutoris auctoritas necessaria est; meliorem enim pupillus conditionem sibi facere potest, absque tutoris auctoritate, obligari autem absque ea non potest (4). Cæterum in juris civilis negotiis, ut effectum habeant, pupillus semper ipse agere debet tutore auctore, veluti in hereditatis aditione; neque in his sufficit, tutorem solum negotia gessisse; in ceteris autem negotiis nil interest, utrum tutor suo nomine egerit, an agente pupillo auctoritatem interposuerit (5). Ex hoc autem auctoritatem interponendi officio *tutor personæ dari* dicitur, quoniam imperfectam pupilli personam auctoritate sua integrare videtur. In re sua tutor auctor esse non potest, ideoque si lis inter pupillum et tutorem est peragenda, curator pupillo datur, quo interveniente res agitur, et qua peracta curator esse desinit (6).

§. 231. Hæc de tutoribus dicta sunt, qui tutelam gerunt; sunt etiam, qui honorarii appellantur. Hi neque ipsi administrare, neque auctoritatem interponere possunt; sed illud maxime habent officii, ut quasi custodes et observatores male gerentes tutores apud magistratus accusent (7).

---

(1) §. 2. I. h. t. fr. 8. D. 26, 8 (tit. cit.) Fiebat his verbis: « EGO IN HANC REM AUCTOR FIO. » Theoph. ad §. 1. I. h. t.

(2) Fr. 8. D. h. t. fr. 1. §. 2. D. 26, 1 (de tutelis.)

(3) Fr. 1. §. 1. fr. 17, D. ib.

(4) Pr. §. 1. §. 9. I. h. t.

(5) Fr. 90 pr. D. 29, 2 (de acquirenda vel omitt. hered.) c. 5. C. 6. 30 (de jure deliberandi.)

(6) Fr. 5 pr. §. 2. fr. 12 pr. D. 26, 8 (tit. cit.) §. 3. I. eod.

(7) Fr. 3. §. 2. 3. D. 27, 7 (tit. cit.)

Tit. VI. Quibus modis tutela finitur. (1)

§. 232. Finitur tutela, si pupillus vel pupilla pubes esse cœperit. Cum veteres pubertatem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis, in masculis æstimari voluerint, eaque de re inter varias jurisconsultorum scholas disputaretur; Justinianus sancivit: nullam fieri debere corporis inspectionem, sed anno XIV completo masculorum pubertatem initium accipere, antiqua norma in feminis, ut anno XII viripotentes haberentur, observata (2). Pubere facto pupillo omnino cessat tutela.

§. 233. Item omnino finitur tam magna quam minima capitis diminutione pupilli, i. e. si vel in servitutem redactns sit pupillus vel deportatus, vel ejus arrogatione. Simili modo morte ejusdem finitur (3).

§. 234. Sunt et aliæ causæ, ob quas aliquis tutor esse desinit: ex quibus vero pupilli tutela non liberantur, sed alium tutorem habere incipiunt. Hoc accidit morte vel magna capitis diminutione tutoris (4). Qui usque ad certam conditionem vel ad certum tempus datus erat tutor testamento, existente conditione vel tempore finito, deponit tutelam (5). Ad heredes tutoris tutela non transit, nisi sint proximi cognati impuberis; quo facto suo jure tutelam nanciscuntur.

§. 235. Legitima agnatorum tutela olim minima etiam capitis diminutione tutoris perire solebat: novissimo jure vero non tollitur (6), cum non agnatione, sed cognatione legitima tutela

---

(1) I. 1, 24 (h. t.)

(2) Pr. I. h. t. Gaj. 1. §. 196. c. 3. C. 5. 60 (quando tutor. vel curat. esse desinant.) Ulp. XI, 28.

(3) §. 13. I. h. t.

(4) §. 3. 4. I. h. t.

(5) §. 2. 5. I. eod.

(6) §. 4. I. h. t. §. 3. I. 1. 15 (de leg. agn. tut.) I. 1. 16 (de capitis diminutione.) Nov. CXVIII, c. 5.

tutela nitatur (§. 220.) Mater et avia, quibus tutela concessa est, tutores esse desinunt, si ad secundas nuptias transeunt (1).

§. 236. Desinunt denique tutores esse, qui removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt; item qui ex justa causa sese excusant et onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

§. 237. Finita tutela is, qui tutor fuerat, rerum gestarum rationes reddere debet: ejusque rei causa adolescenti curator dandus est, qui cum eo rationes recipiat (2). Ab hac obligatione pater tutorem testamento liberare non potest (3).

Tit. VII. De curatoribus. (4)

§. 238. Curatores iis adjungi solent, qui, licet jure capaces sint, res tamen suas ipsi gerere naturaliter impediuntur, veluti furiosi, prodigi quibus bonis interdictum est, minores viginti quinque annis, morbo vitiove laborantes. Patrimonio quoque, quod sub nullius est administratione, sicut hereditati jacenti, vel bonis absentis, curatores dantur; unde curæ in illam, quæ personis et eam, quæ rebus constituitur, distinctio. Ipso jure novissime cura nemini defertur, sed aut magistratus auctoritate conditur, aut in testamento patris alicujus ordinata confirmatur (5).

§. 239. Furiosi jam lege XII Tabularum in proximorum agnatorum curatione esse jubentur; mandatur nunc illorum cura

---

(1) C. 2. 3. C. 5. 35. Quando mulier tut. off. fungi potest. Nov. 94. c. 2. Nov. 118. c. 5.

(2) §. 2. I. 1. 23 (de curator.) fr. 1. §. 1. D. 27, 3 (arbitr. tut.)

(3) Jus publicum enim nemo remittere potest. fr. 5. §. 7. D. 26, 7 (de administratione et peric. tut.)

(4) Fr. 1, 2, 3. D. 27, 10. Ulp. XI. t. (de curatoribus.)

(5) §. 1. I. h. t. c. 7. §. 5. C. 5. 70 (de curat. furios. vel prod.)

ei, quem magistratus designaverit, vel ex proximis furiosi cognatis, vel et alium quemcumque (1). Lucidis furiosi intervallis suspenditur.

§. 240. Furiosis æquiparati sunt prodigi, si quidem a magistratu iis bonis interdictum sit, nam commercio illis sublato, bona eorum a curatoribus administrari oportet (2).

§. 241. Item surdis et mutis et perpetuo morbo vel infirmitate laborantibus curatores, si petant, quando necessarii inveniuntur (3), concedi debent.

§. 242. Minores autem xxv annis adulti, i. e. pubertate majores, vulgo quidem romano jure curatores non habent, nec inviti, nisi in quibusdam causis recipiunt, ut puta, litis causa, ad rationes a tutore recipiendas, vel solutionis recipiendæ gratia (4). Si tutorem quem petiverant, semel habere coeperunt, usque ad majorem ætatem sub curatione esse (nisi venia ætatis impetrata) jubentur (5). Quodsi curatores non habent adolescentes, ætate majorum ad instar res suas tractare possunt (6).

§. 243. Præterea pupillo, veluti quando cum tutore agit (7), et filiofamilias ad bona propria ejus administranda, curatores adjunguntur.

§. 244. Curatorum omnium officium igitur principaliter ad bonorum administrationem pertinet, neque tamen curandorum

---

(1) Ulp. XII, 2. §. 3. I. h. t. fr. 2, 4, 13. D. ib. c. 5. C. eod.

(2) §. 3. I. h. t. fr. 1. §. 1. D. eod. Paul. III. 4. A. §. 7.

(3) §. 4. I. h. t. fr. 2. D. ib.

(4) §. 2. I. h. t. fr. 7. §. 2. D. 4. 4 (de minor.) c. 7. §. 3. C. 5. 31 (qui petant tut.)

(5) Fr. 2. §. 4. D. 26, 6 (tit. cit.) fr. 1. §. 3. D. 4, 4 (de minor.)

(6) C. 3. C. 2. 22 (de integr. restit. minor.) Capti tamen in integrum restituuntur.

(7) §. 3. I. 1. 21 (de auct. tut.) §. 5. I. h. t. §. 7. I. 1. 26 (de suspectis tutorib.) Nov. 72. c. 2. Olim tutor prætorius iis dabatur. Ulp. XI. 25.

personas negligere debent; inde eos curare oportet, ut his alimenta præstentur, ut minores educentur et instituantur, ægroti custodiantur, et ad sanitatem vel corporis vel mentis reducantur; aliisque ejusmodi officiis tenentur (1). Quod autem generaliter præceptum est, « tutorem personæ dari, curatorem rebus » (2), ita est interpretandum: curatorem non ad integrandam auctoritate sua curandi personam esse datum, quemadmodum tutorem. Possunt enim illi, qui in curatione sunt, si non naturaliter impediuntur, ipsi negotia gerere et contrahere; sed patrimonium suum sine curatoris consensu nec minuere nec onerare (3). In eo etiam tutela differt a curatione, quod curator ad certam causam dari potest (4).

§. 245. In ceteris idem fere illorum ac tutorum est officium (5); curator enim aut ipse, ut pro furioso, contrahit, aut negotiis ab curando gestis consentit.

§. 246. Bonorum denique curatores, nulla interviente persona, sunt absentis, hereditatis jacentis, bonorum ejus, qui in utero est, vel ejus, qui bonis cessit, quorum administratio a creditoribus alicui mandatur, aliisque in similibus casibus admissi (6).

§. 247. Finitur cura iisdem fere modis, quæ et tutelæ finem imponunt: ut morte vel magna capitis diminutione curatoris aut ejus, qui in curatione est; item cum excusatus vel tanquam suspectus curator remotus sit. Item si furiosus sanam mentem et prodigus sanos mores receperint, ipso jure desinunt in potestate

---

(1) Fr. 7 pr. D. 27, 10 (de curator. furios.) fr. 3 pr. §. 5. D. 27, 2 (tit. cit.) c. 2. C. 5, 50 (de alim. pup. præst.)

(2) Fr. 14. D. 26, 2 (tit. cit.) §. 4. I. 1. 14 (tit. cit.) *Von Loehr.*, *Magazin*, T. III, pag. 24.

(3) Inde dicitur in fr. 101. D. 45, 1 (de verb. oblig.): Puberes sine curatoribus suis posse obligari.

(4) §. 2. I. h. t.

(5) Fr. 13 pr. D. 27, 1 (de excusat.)

(6) Fr. 1, 15 pr. D. 4, 5 (de capite minutis.) fr. 8. D. h. t. fr. 2 pr. §. 1. D. 42, 7 (de bonis auct. judicis possid.)

curatorum esse (1). Ex Justiniani tamen constitutione, cum incertum sit, an furiosus, qui lucido intervallo quam longissimo fruitur, resipuerit, curatio tantum suspendi et morte tantum furiosi omnino finiri jubetur (2).

§. 248. Minores tutela liberantur completo xxv anno, qui non computatur a momento in mômentum diei natalis, neque ut ultimus dies cœptus habeatur pro impleto (3). Denique et ille minor curatione exit, qui per rescriptum principis veniam ætatis accepit (4).

§. 249. Finito suo officio curator non minus, quam tutor, ad rationes reddendas et ad restituenda ea tenetur, quæ restitui debent.

Tit. VIII. De satisdationibus tutorum et curatorum.

§. 250. Ne negotia bonaque pupillorum, vel eorum, qui in curatione sunt, a tutoribus curatoribusve consumantur aut diminuantur, curat magistratus, ut tutores et curatores eo nomine satisdent, i. e. fidejussores constituant. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt (5). Attamen si plures sint ejusmodi tutores is, qui præter cæteros tutelæ sese offert, satisdare a magistratu jubetur (6).

---

(1) Fr. 1 pr. in f. D. 27, 10 (de curat. furiosi.)

(2) C. 1. c. 6. C. 5, 70 (de curat. furiosi.)

(3) Fr. 3. §. 3. D. 4, 4 (de minorib.) Arg. c. 5. C. 6.33 (quando dies legati cedat.) Contrarium notavi, per lapsum, in Commentariis T. III, pag. 211.

(4) C. 1–3. C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis.)

(5) Pr. I. h. t.

(6) §. 1. I. h. t.

§. 251. Satisdationem vero facere omnes debent legitimi tutores, iique, qui a magistratibus minoribus constituuntur (1) quod si non fecerint, tanquam suspecti a tutela jam suscepta removeri possunt. Constitutionibus principum denique expressum est, ut nisi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur (2).

§. 252. Satisdatio, quæ in cautione a fidejussore stipulanti pupillo vel servo ejus vel servo publico facta consistit: REM PUPILLI SALVAM FORE (3), ea autem ratione exigitur, quod damni, tutela vel curatione contingentis, incerta est æstimatio, facileque rerum pignore hypothecæve suppositarum valorem superare potest. Nihilominus tamen et omnia tutorum curatorumva bona hypothecæ nomine pupillis curandisque sunt obligata.

§. 253. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio datur in magistratus, qui aut a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri; quæ quidem tam ex prudentum responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur (4).

TIT. IX. QUI TUTORES VEL CURATORES ESSE NON POSSUNT.

§. 254. Tutores et curatores omnino esse non possunt surdi, muti, omnes, qui ipsi in tutela vel cura sunt, item mulieres

---

(1) §. 1. I. h. t. fr. 5. §. 1. D. 26, 4 (de legitim. tut.)

(2) §. 3. I. h. t.

(3) D. 46, 6 (rem pupilli vel minoris salvam fore.)

(4) §. 2. I. h. t.

excepta matre et avia pupilli vel adolescentis; porro milites (1), episcopi et monachi; denique nec creditores neque debitores pupilli (præter matrem et aviam). Hi sub pœna actionis vel exceptionis ademptæ a tutela vel cura debitoris vel creditoris pupilli vel adolescentis arcentur; nil tamen nocet, si durante tutela vel curatione, inter tutorem vel curatorem et pupillum vel adolescentem obligatio intervenerit.

§. 255. Testamento tutores dari non possunt, cum quibus testamentifactio non est. Magistratus dare tutorem vel curatorem non potest eum, qui inimicus vel patris pupilli vel adolescentis, vel ipsius fuit, vel quem parentes, tutorem se nolle, in testamento manifestaverunt, nec eum, qui propter ignorantiam vel rusticitatem aliamve ob causam, sicut surdus et mutus, tutelam vel curam gerere non potest (2).

§. 256. Qui hoc modo tutores vel curatores esse non possunt, a recentioribus *necessario* excusari vel *necessariam* excusationem habere dicuntur.

Tit. IX. De excusationibus tutorum et curatorum. (3)

§. 257. Cum tutela atque cura publicis muneribus jam adnumeratæ sint (4), quæ ab omnibus reipublicæ civibus ferri debent, quilibet ad eas suscipiendas tenetur. Attamen æquitatis ratione certis ex causis excusationes conceduntur, quibus ad tutelam vel curam vocati eo munere liberari possunt.

---

(1) §. 13. I. 1. 25 (quib. mod. tut. fin.) fr. 1. §. 2, 3. fr. 16, 18. D. 26, 1 (de tutelis.) Nov. 18. c. 5. §. 14. I. 1. 25 (tit. cit.) c. 52. C. 1. 3 (de episcop. et clericis.) Nov. 123. c. 5. §. 1. Nov. 72. c. 1. 4.

(2) §. 11. I. 1. 25 (tit. cit.) fr. 6. §. 17. D. 1 (de excus. tutor. vel curat.) fr. 21. §. 2. D. 26, 5 (de tut. et cur. dat.) fr. 8 pr. D. 26, 2 (de testam. tut.) fr. 1. §. 2, 3. D. 26, 1 (de tutelis.)

(3) I. 1, 25. D. 27, 1. C. 15. 62 (de excusat. tutor. vel curator.) Vaticana juris fragmenta §. 123–247.

(4) Pr. I. h. t.

§. 258. Excusantur a tutela omnes, quibus publica quædam potestas est mandata (1); rerum fisci vel principum vectigaliumque administratores (2), et qui in consilium principis sunt assumti (3); item præfecti annonæ vel vigilum, officium mensoris frumentarii gerentes (4), denique omnes, qui reipublicæ causa absunt (5), vel qui abfuerunt et reversi sunt, intra annum.

§. 259. Liberantur quoque a tutela artium aut studiorum liberalium professores, veluti rhetores, medici, juris professores (6), collegiorum privilegiis constitutorum socii (7), senatoriæ dignitatis viri, athletæ coronati, et ingenui a libertini tutela vel cura suscipienda; sicuti maritus a cura uxoris (8).

§. 260. Item excusatio permittitur propter liberos; si quidem quis Romæ tres, in provinciis quinque habet superstites, vel in bello amissos (9). Similis est excusatio ejus, qui jam triplici tutelæ onere, vel una vel difficiliore tutela gravatur (10), vel ejus, qui alicujus tutor erat, nec invitus ad ejusdem curam gerendam adstringi potest (11).

§. 261. Ad excusationem denique prosunt adversa veletudo, litterarum imperitia, paupertasque, ætas ejus, qui major est septuanginta annorum (12), domicilii ex rescripto principis mutatio, perpetuumve exilium (13); nec non inimicitiæ cum patre

---

(1) §. 3. I. h. t.
(2) §. 1. I. ib.
(3) Fr. 30. D. h. t.
(4) Fr. 26. D. h. t.
(5) §. 2. I. ib. fr. 10 pr. §. 2. D. h. t.
(6) §. 15. I. ib. fr. 6. §. 11. 2. D. eod.
(7) Fr. 17. §. 2. D. h. t.
(8) Fr. 15. §. 2, 4. fr. 6. §. 13, f. 44 pr. D. h. t. §. 19. I. h. t.
(9) Pr. I. h. t.
(10) §. 5. I. ib. fa. 3 pr. D. eod.
(11) §. 18. I. ib.
(12) §. 7, 8, 13. I. h. t.
(13) Fr. 45. §. 3. fr. 29. §. 2. D. h. t.

pupilli capitales (1), aut si quis status controversiam a pupillorum patre passus est; item si pater ipse propter inimicitiam quandam tutorem in testamento nominaverit (2). Propter litem autem vel controversiam, quam quis cum pupillo vel adolescente habet, excusari quis non potest, nisi de omnibus bonis vel de hereditate controversia sit (3).

§. 282. Qui hoc modo excusari possunt, intra certum tempus legibus definitum excusationis causam apud magistratum competentem profiteri et probare debent, quo facto tutela vel cura eximuntur. Qui plures habet excusationes et de quibusdam non probaverit, aliis uti potest intra statuta tempora (4). Neque tamen qui munere jam funguntur, exceptione tali adlata, ea liberantur; nisi qui reipublicæ causa absunt, vel domicilium ex principis rescripto, mutant, et ii qui in paupertatem vel graviorem morbum incidunt (5). Denique tutor, qui se tutela administraturum patri pupilli promisit, vel id quod ei hunc in finem in testamento relictum est, accepit, ad excusationem non admittitur.

Tit. X. De suspectis tutoribus et curatoribus. (6)

§. 283. Monuimus paulo superius (§. 236.) tutores aliquando a tutela removeri ob id quod suspecti visi sunt. Jam in eo est ut curiosius de hac re dispiciamus.

Sciendum est *suspecti* crimen ex lege XII Tabularum descendere (7). Suspectus tutor vel curator est, qui non ex fide tutelam

---

(1) §. 11, 12. I. h. t.

(2) §. 9. I. h. t.

(3) §. 4. I. eod.

(4) §. 16. I. h. t. fr. 13. §. 8. fr. 38. D. h. t. Spatium temporis in his locis definitur.

(5) Vide loca in variis notis jam citata.

(6) Inst. 1. 26. D. 26, 10. Cod. 5, 43 (de suspectis tutor. et curat.)

(7) Pr. I. h. t. fr. 1. §. 2. D. eod.

vel curam gerit vel qui moribus talis est, ut suspectus sit; tam is qui fraudulenter, quam qui negligentius i. e. non ea, qua oportet sollicitudine, tutelæ vel curæ præest (1). Qui solummodo pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus (2). Accidit, ut et ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, tanquam suspectus removere possit (3).

§. 264. Datum autem est jus removendi suspectos tutores Romæ prætori, in provinciis præsidibus earum et legato proconsulis (4). Possunt etiam omnes tutores suspecti fieri, tam legitimi, quam testamentarii et amagistratu dati (5). Suspectos autem postulare vel accusare tutores et curatores possunt omnes, nam quasi publica est hæc actio, quæ inde etiam crimen appellatur. Mulieres adeo ad accusationem admittuntur, ut mater, nutrix, avia, soror et quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedere solent (6). Ipsi impuberes non possunt suos tutores suspectos postulare: puberes vero accusare cuaratores possunt (7).

§. 265. Ex quo momento aliquis suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio et curator constituitur (8). Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum,

---

(1) §. 5, 12, 13. Inst. h. t. fr. 8. D. eod. Exempla tut. suspecti habes in fr. 3. §. 5, 13, 18. D. h. t. §. 9, 10. I. eod.

(2) §. 13. I. cit.

(3) §. 5. I. h. t.

(4) §. 1. Inst. h. t. fr. 1. §. 3. D. eod.

(5) Fr. 1. §. 5. D. h. t. c. 5. C. eod.

(6) Fr. 1. §. 7. D. eod. Cfr. fr. 1. §. 8. fr. 2, 3 pr. D. eod. §. 3. I. h. t. Honorarios tutores gerentes snspectos accusare debere, jam supra §. 131 notatum est.

(7) §. 4. I. eod.

(8) §. 7. I. h. t.

infamia notatur, si ob culpam, non æque (1). Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur (2). Denique sciendum est, et si nullus accuset, prætori vero liqueat ex apertissimis argumentis, tutorem suspectum esse, ex officio eum repelli debere (3).

(1) §. 6. I. eod. c. 7. C. h. t.

(2) §. 8. I. eod.

(3) Fr. 3. §. 4. D. h. t.

INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

DE REBUS ET ACQUISITIONIBUS EARUM. (1)

PARS PRIOR.

DE RERUM DIVISIONE ET QUEM AD MODUM SINGULÆ RES NOBIS AQUIRUNTUR.

CAPUT I.

DE DIVERSIS RERUM DIVISIONIBUS ET DE ACQUIRENDA EARUM POSSESSIONE (2).

TIT. I. DE REBUS CORPORALIBUS.

§. 266. ALIA est rerum, quam personarum in jure ratio, cum illæ, nisi ipsæ personæ locum sustinent, nunquam jura habere possint, sed personæ alicujus juri vel potestati subjectæ esse soleant. Rei vocabulum aut generali (3) accipitur sensu, ubi facta et causas quoque comprehendit; aut speciali, ex quo res etiam bona vocantur (4).

§. 267. Universitas autem omnium rerum, quæ cum persona

---

(1) Inst. liber I. et Gaji lib. II.

(2) Inst. 2 1 (de rerum divisione et acquir. ear. dominio.) D. 1. 8 (de rer. divisione.)

(3) Fr. 23. D. 50, 16 (de V. S.)

(4) Fr. 49. D. eod. Arg. §. 7. I. 3. 15 (de verb. oblig.)

quadam conjunctæ, ejusque potestati subjectæ sunt, patrimonium illius personæ vocatur, vel bonorum nomine appellatur (1). Summa igitur rerum divisio hæc est: quod aliæ res in patrimonio nostro esse, ac ex unius personæ potestate in alterius transferri possunt, aliæ extra patrimonium habentur; unde etiam vel in commercio vel extra commercium res esse dicuntur. Quæ in patrimonio sunt, etiam pecuniæ appellatione continentur (2).

§. 268. Extra patrimonium habentur res divini juris, communia omnium, res publicæ.

§. 269. Divini juris (3) sunt res sacræ, religiosæ et sanctæ. Res sacræ vocantur, quæ consecratæ rite et per pontifices Deo ejusve ministerio addictæ sunt. Religiosus est locus, ubi mortuus et sepultus ab eo, qui inferre eum potuit, est enim diis manibus sacrum; sepulcra quoque, nec vero cenotaphia religiosa sunt. Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est, veluti muri, portæ, vallum, munimenta castrorum (5).

§. 270. Communia omnium sunt naturali jure aër, aqua profluens, mare et per hoc littora maris, quæ omnia in nostro dominio esse, ne natura quidem patitur, quandoquidem iis

---

(1) Fr. 208. D. 50, 16.

(2) Pr. I. 2, 1 (de R. D.) Gaj. 2. §. 1. fr. 5 pr. fr. 222 (de V. S.) fr. 54, §. 1. D. 18, 1 (de contrah. emt.)

(3) Diligentius hæc explicantur in §. 7–10. I. h. t. fr. 1 pr. fr. 6–9. D. ib. c. 22. C 1. 2 (de sacro sanct. ecclesiis.)

(4) Plin. hist. nat. VII. 56. Dig. 11, 7 (de religiosis.) presertim fr. 42. 44.

(5) Pœna capitis constituta erat in eos, qui aliquid in muros deliquerint; credebantur ergo hæ res in tutela Deum inferum esse. Latiori sensu omnes res, quæ singulorum esse non possunt, res nullius dicuntur, ergo res divini juris, res publicæ, res universitatum, communia omnium. §. 7. I. h. t. fr. 51. D. 18, 1 (tit. cit.) fr. 1 pr. D. h. t. v. *Buchholz. Versuche*, p. 70 seq.

omnes utuntur (1). Differunt ab his rebus eæ, quæ solummodo nullius sunt, velut feræ bestiæ, quæ in singulorum dominium transire possunt (2).

§. 271. Publicæ res sunt, quarum proprietas est populi vel reipublicæ, usus vero omnium ex populo; hujus generis sunt flumina publica, viæ, loci publici, veluti forum, portus aliæque res similes (3). Riparum usus tantummodo publicus est, proprietas vero eorum, quorum prædiis cohærent (4). Res universitatum, licet singulorum non sint, abusive tamen publicæ dicuntur (5).

§. 272. Alia rerum divisio maxime earum, quæ in bonis nostris habentur, hæc est, quod aut corporales sunt, aut incorporales. Corporales res sui natura tangi possunt, incorporales tangi non possunt (6).

§. 273. Corporalium duo sunt genera, rerum mobilium et soli sive immobilium, quæ etiam prædia vel fundi vocantur (7). Immobile est solum et quodcunque vel natura vel arte ei adhæret, veluti arbor, fructus pendentes, lapis, domus et quæ ad rem soli pertinere censentur (8). Sunt autem prædia aut rustica aut urbana (9).

§. 274. Distinguuntur res mobiles in sese ipsas moventes, vel simplicitur mobiles; ad illas referri debent servi et animalia.

---

(1) §. 1, 5. I. h. t. fr. 2, 4, 5, §. 1, D. eod. fr. 1, §. 18. D. 39, 1 (de operis novi.) fr. 50. D. 41. 1 (de acq. rer. domin.)

(2) §. 12 et seq. I. h. t.

(3) §. 2-4, I. h. t. l. 15. D. 50, 16 (de verb. sign.)

(4) §. 4. I. h. t. Est enim ripa *pars fundi: litus* vero *pars* maris. Cfr. et fr. 15. D. 41, 1 (de acq rer. domin.)

(5) §. 6. I. h. t. fr. 15. D. 50, 16 (de V. S.)

(6) Pr. I. 2, 2 (de reb. incorp.)

(7) Fr. 115, 211. D. 50, 16. fr. 60. D. 41, 1 (de acq. rer. domin.)

(8) Fr. 13. §. 31. fr. 15, 17, 18, fr. 40. D. 19, 1 (de act. emti.) fr. 7. §. 10. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.) fr. 44. D. 6, 1 (de rei vind.)

(9) Ulp. 19, 1. §. 3. Instit. 2, 2 (tit. cit.)

Animalium autem alia fera sunt, alia mansueta, alia demum mansuefacta. Diversa horum omnium in jure est ratio (1).

§. 275. Apud hodiernos quædam res *fungibiles*, quædam non *fungibiles* dicuntur; quæ distinctio duplicem habet explicationem; appellantur enim uno sensu *fungibiles* res, quæ in obligationem deductæ in genere magis functionem recipiunt, quam in specie, ideoque numero, pondere et mensura constant. In aliis rebus semper eadem species spectatur (2). Alia significatione *fungibiles* sunt, quæ usu consumuntur vel minuuntur (3), quarum plures, quamvis in genere functionem recipere soleant, non tamen omnes vel non semper altero verbi sensu *fungibiles* dici possunt; sicuti nec illæ res omnes usu semper consumi solent. Aliis eadem res *fungibilis*, aliis non *fungibilis* esse potest.

§. 276. Pro diversa corporum ex partibus compositione, aut singulæ seu unitæ res sunt, aut res universæ seu rerum universitates. Illæ uno quasi spiritu continentur, ex partibus ejusdem formæ atque substantiæ ita in unum conjunctæ sunt, ut non nisi unam rem videre possis, neque in singulis partibus diversas res secernere, veluti in lapide, ligno, in statua, in homine. Rerum universitates ex pluribus inter se disjunctis rebus ad unam formam sunt compositæ et in duo genera distinguuntur. Aut enim ex diversis corporibus inter se cohærentibus constant, veluti ædificium, lectus, tabula, vehiculum, quæ et connexæ res vocantur, aut ex corporibus inter se distantibus, sed eo ad unam rem conjunctis, quod uni nomini sunt subjecta; veluti grex, legio, taberna. Est autem hæc universitatis ratio, ut etiam singulis partibus mutatis, auctis vel diminutis, totum

---

(1) Fr. 93. D. 50, 16 (de verb. sign.) fr. 3. §. 13–16. D. 41, 2 (de acq. vel. am. poss.) §. 14–16. I. 2, 1 (h.t.)

(2) Fr. 2. §. 1, 3. D. 12, 1 (de reb. cred.) pr. I. 3, 15 (de oblig. quæ re contrah.)

(3) §. 2. I. 2, 5 (de usufructu) D. 7, 5 (de usufructu ear. rer.)

universitatis semper idem esse censeatur. Alia in multis juris articulis singularum, quam universarum rerum est ratio. Neque vero omnis plurium rerum multitudo vel collectio universitatem constituit; sed ea tantum, quæ adeo uni nomini subjecta est, ut mutatis etiam singulis corporibus eadem habeatur (1).

§. 277. Res denique dividuæ sunt vel individuæ. Dividuæ vocantur res, quæ sicuti fundus in partes separatæ et pro diviso a pluribus possessæ nihilominus integræ manent; individuæ, quæ in partes distinctæ unum corpus esse desinunt, sicuti omnes res mobiles, quæ igitur non nisi pro indiviso plurium esse possunt (2).

§. 278. Diversarum rerum inter se conjunctione vel mutua ratione considerata, aliæ principales sunt, aliæ accessoriæ (3); et in omnibus quidem rebus corpus ipsum ab ejus causa et accessionibus distinguimus (4); hæ illud semper sequuntur. Accessionum numero potissimum sunt fructus, *pertinentiæ* (quas vocant), id quod interest, impensæ in rem factæ, quæ sicuti illa rem augere videntur, ita eam minuunt. Fructuum variæ sunt divisiones; distinguuntur enim civiles et naturales, pendentes, separati, percepti, extantes, consumti (5). *Pertinentia* hodie omnis vocatur res, quæ alteri ita juncta est, ut

---

(1) Hæc colliguntur ex fr. 23, pr. fr. 30, pr. D. 41, 3. l. 76. D. 5, 1. fr. 13 pr. 34 pr. D. 20, 1 (de pign. et hyp.) fr. 23. §. 5. D. 6, 1 (de R. V.) §. 18. I. 2, 20 (de legat.) fr. 65. §. 2. D. 30 (de legat. I.) De vera notione universitatis rerum scripsimus *im Archiv. für Civilist. Praxis.*, t. 11 p. 196–204.

(2) Fr. 8. D. 6, 1 (tit. cit.) fr. 25. §. 1. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 5. §. 15. D. 13, 6 (commodatis.)

(3) Fr. 17. D. 19, 1 (de act. emti.)

(4) Fr. 20. D. 6, 1 (de rei vind.) fr. 23, 35. D. 50, 16 (de V. S.)

(5) Fr. 25. §. 1. fr. 34. D. 22, 1 (de usuris.) fr. 29. D. 5, 3 (de hered. petit.) fr. 44. D. 6, 1 (de R. V.) fr. 13. D. 7, 4 (quib. mod. ususfruct. amitt.) §. 2. I. 4, 17 (de off. jud.)

ejus pars esse videatur (1). Impensæ sunt necessariæ, utiles, et voluptuosæ (2).

Tit. II. De rebus incorporalibus. (3)

§. 279. Incorporales res dicuntur eæ, quæ tangi non possunt, intelligi tamen et animo cerni. Sed quamvis ex hac definitione omne id, quod cogitatur, incorporale sit, ea tamen solummodo huc perinent, quæ personis aliquod commodum præbent, ideoque bonorum appellatione comprehendi possunt et æstimationem quandam recipiunt sicuti ceteræ res, quæ in patrimonio habentur (4).

§. 280. Incorporalium numero sunt rerum quantitates, quæ sicuti pecunia corporibus inde opponuntur (5), res in genere debitæ (6), jura, jurisque universitates, quæ patrimonii bonorumque nomine significantur, veluti peculium, hereditas.

§. 281. Jura præ ceteris a Romanis in rebus incorporalibus connumerantur, veluti servitutes, hereditates, obligationes, actiones. Neque in his ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales sunt, nam et id, quod ex obligatione debetur, vel actione peti potest, veluti fundus, homo, frumentum, corporale est (7). Ipsum enim jus hereditatis, ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est.

---

(1) Fr. 17 pr. §. 1. fr. 20, 34, 44. D. 19, 1 (de act. emti.) c. 2. C. 3, 32 (de R. V.)

(2) Fr. 1. D 25, 1 (de impensis.) fr. 79. D. 6, 1 (de rei vind.) Ulp. VI, 14–17.

(3) I. 2, 2 (de rebus incorporalibus.)

(4) Differt inde Ciceronis definitio in Top. c. 5. ab ea, quam Instit. exhibent.

(5) Fr. 34. §. 3. D. 30 (de legat. I.) fr. 87 pr. D 31 (de legat. II.) fr. 5 pr. D. 25, 1 (de impensis.)

(6) Fr. 54 pr. D. 45, 1 (de V. Ob)

(7) §. 1. I. h. t. De vera notione rerum incorporalium eleganter disputat v. *Buchholz*, *Versuche*, p. 1–25.

§. 282. Eadem ratione, quamvis patrimonium innumera corporalia continet, tamen ipsa juris, ex quo eæ res alicui subjiciuntur, universitas incorporalis est, eademque durat mutatis etiam singulis rebus ad eam pertinentibus. Constat autem omnis juris universitas ex commodo et incommodo, sive ad recentiorum dicendi normam, ex *activis* et *passivis* (1).

§. 284. Accuratius hoc loco de jure dispiciamus. Duo juris sunt genera (2), alterum ad personarum conditionem, alterum ad patrimonium spectans; quæ exinde *jura personalia* et *jura patrimonii* possunt appellari. Illa vel personæ alicujus statum, veluti libertatem vel civitatem definiunt, vel ei potestatem aliquam in alias personas, veluti in servos aut liberos, tribuunt. Personalia jura pecuniariam æstimationem non recipiunt (3).

§. 285. Jura autem, quæ ad patrimonium sive res pecuniarias spectant, aut *jura in re* sunt aut *obligationes*. Jura enim quædam in re consistunt, ubi res aliqua, maxime corporalis, personæ cujusdam potestati adeo est subjecta, ut personæ esse videatur, vel integra vel quoad certum finem, veluti, quoad usum. Juris ergo hujus substantia in eo consistit, ut juris vinculum inter personam et rem directum adsit, ex quo rem nostram, usum nostrum esse dicamus, et jus hoc nostrum adversus unumquemque persequi possimus.

---

(1) Fr. 3 pr. D. 37, 1 (de bon. pass.) fr. 208. fr. 222. D. 50, 16 (de V. S.)

(2) Quæ deinceps proponuntur juris divisiones, in ipsis juris fontibus traditæ non sunt. Eas tamen rationi juris Romani consentaneas esse, nemo negare auserit. Nonne *connubii* et *commercii* notiones ad distinctionem *juris personalis* et *juris patrimonii* pertinent? Et quis incivile esse dicat *juris in re* appellationem latiori sensu nos accipere? Neminem fugit, plurima, a nobis tradita, a pragmaticis adeo pro veris haberi, ut ea prætereuntes earum reprehensionem non effugeremus.

(3) §. 7. I. 1, 6 (qui et ex quib. caus.) fr. 106. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 114. §. 8. D. 30 (de legat. I.)

§. 286. Alia vero est obligationum substantia (1). Earum enim virtus hæc est, ut quis necessitate adstringatur vel ad dandum aliquid vel ad faciendum, neque ut rem nostram faciant. Unde obligatio juris est vinculum inter duas personas, (creditorem et debitorem,) ad factum aliquod præstandum. Idcirco et actionum, quibus nostra jura persequi possumus, duplex est genus; aut enim in rem sunt aut in personam (2). Minus recte tamen communis opinio ex hac actionum differentia divisionem juris IN REM et IN PERSONAM sive AD REM descripsit.

§. 287. Juris in re vulgo quinque formæ numerantur, dominium, servitus, pignoris hypothecæve jus, emphyteusis et superficies. Romani maxime dominium et jus re inter se distinguunt.

§. 288. Dominium est plenissima alicujus in re corporali potestas, ex qua hæc ex omnibus causis domino subjecta est, ideoque ejus esse dicitur quasi propria et sua; idque et tum, cum alteri quædam jura in ea re competunt, retento dominii, i. e. proprietatis vinculo.

§. 289. Servitus est jus in re aliena, ex quo hæc alteri servire debet, i. e. utilitatem quandam præstare, quin tamen inde ejus dominus alteri tanquam debitor adstrictus sit.

Similia jura sunt emphyteusis et superficies.

§. 290. Pignoris denique vel hypothecæ jus in eo consistit, ut res aliena in obligationis securitatem debitoris loco creditori obligata sit, ita ut res obligata vel obnoxia solutionis causa a creditore distrahi possit.

§. 291. Omnia hæc jura in eadem re concurrere possunt, ut alter dominium, alter servitutem, alter pignus in re habeat.

§. 292. Obligationum unum tantum est genus, quamvis ex variis causis nascantur; eadem enim est omnium natura, ut

---

(1) Fr. 3 pr. D. 44, 7 (de obl. et act.)

(2) Fr. 25 pr. D. ib.

ex iis alicujus personæ factum peti possit, quæ tenetur vel ad dandum vel ad faciendum.

§. 293. Obligationibus æquiparandæ sunt actiones, quæ sunt jura persequendi in judicio, quod nobis debetur (1). Actiones de omni juris genere sunt propositæ, veluti de statu, potestate, de jure in re et de obligationibus. Omnis autem actio, quæ revera alicui personæ quasi proprium jus jam competit, juris vinculum constituit, obligationis vinculo simillimum, inter actorem et reum, sive jus in re persequamur, sive obligationem aliudve jus. De his omnibus in quarto Institutionum nostrorum libro diligentius dispiciamus.

§. 294. Superest tantummodo, ut moneamus, etiam jura aut dividua esse aut individua. Cujus juris enim ea est vis et natura, ut licet res pro indiviso communis sit, jus tamen plurium pro rata esse possit: id dividuum haberi debet, quale est dominium et ususfructus. Ea vero jura quæ, si ad plures pertineant, singulis in solidum competunt, individua sunt, veluti servitutes et rerum inviduarum obligationes. Hæc jura pro parte neque acquiri neque amitti possunt (2).

---

(1) Pr. I. 4, 6 (de actionib.)

(2) Arg. fr. 17. D. 8, 1 (de servitutibus.) fr. 42 pr. D. 41, 2 (de acquir. vel amittend. poss.) fr. 72 pr. D. 45, 1 (de verbor. oblig.) fr. 25 §. 1. D. 50, 16 (de V. S.) Vulgo hæc inter jura dividua et individua distincto ad res, in quibus constant, trahitur, quas hodierni inde civiliter dividuas aut individuas dicunt. Eam vero ad ipsa jura pertinere in Commentariis nostris primum anno 1825 docuimus, tom. I pag. 89: et hæc nostra explicatio jam hodie recepta est a diversis scriptoribus, ut a clar. *Ph. Lang, Lehrbuch der Institutionen*, §. 120, et a clar. v. *Buchholz, Versuche uber einzelne Theile der Theorie des heutigen Roem. Rechts. Berlin.* 1831. p. 47 seq.

TIT. III. DE ACQUIRENDA ET AMITTENDA RERUM POSSESSIONE. (1)

§. 295. Expositis rerum divisionibus in eo est, ut de acquirendo earum dominio dispiciamus: sed cum plerumque eas nostras facimus, quando earum possessionem nacti sumus, prius de acquirenda et amittenda possessione dicamus. Est autem possessio res facti: nam possidere dicitur, qui rem corporalem potestati suæ subjectam habet, ita ut exclusis omnibus ei de illa ad libitum disponendi sit facultas. Cum autem effectus cum hoc possidendi facto jure sint conjuncti, possessionis notio atque indoles, ejus acquisitio vel amissio accuratius a jurisconsultis Romanis definitæ sunt, ut ea jam non facti solum, sed juris quoque esse dicatur (2).

§. 296. Possessionis autem effectus multifarii sunt, ut deinceps in singulis locis videbimus: hoc loco prræsertim duo sunt notandi, jure civili usucapio, jure prætorio interdicta, juste possidentem tuentia.

§. 297. Inde diversæ possessionis distinctiones. Et proprie quidem possidet is, qui rem corporaliter detinens, simul habet animum, eam sibi quasi suam tenendi; cum contra qui sine hoc proposito sibi subjectam habet rem, is corporalitur seu naturaliter tantum illam possidere, vel in ejus possessione esse, seu nudam ejus detentionem habere dicatur (3). Vero poses-

---

(1) Inst. 2, 1. §. 12, 13, 35, 40–44. lib. 2, 6. §. 1 seq. lib. 2, 9. §. 4, 5. lib. 4, 15. §. 5, 6. D. 41, 2 (de acquir. vel amitt. possessione.) C. 7, 32 (de acq. et retin. poss.) Secuti sumus in exponenda hac juris parte celeberrimi Savignii de possessione doctrinam, cujus analysin gallicam publicavimus Leodii 1827, 8°. — COMMENTARII MEI, n° 102–128.

(2) Fr. 1. §. 3. fr. 49 pr. § 1. D. h. t. fr. 53. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.)

(3) Fr. 10, §. 1, fr. 49, §. 1, fr. 3, §. 3, fr. 24. D h. t. fr. 9. D. 6, 1 (de rei vind.) §. 4–6. I. 4, 15 (de interdictis.) fr. 1, §. 23. D. 43, 16 (de vi.) fr. 3, §. 8. D. 43, 17 (uti possidetis.)

sori interdicta concessa sunt, qui si ex justa causa possidere cœperit, rem suam sibi jure acquisitam putans, civiliter, i. e. ad usucapionem possidet (1). Unde tres sunt possessionis species, naturalis possessio sive nuda rei detentio, possessio proprie sic dicta, et civilis possessio. Qui re vera possidet, neque vero ad usucapionem, et is aliquando naturaliter possidere dicitur (2).

§. 298. Præterea distinguitur juste vel injuste, bona vel mala fide possidere. Injuste possidet, qui vi, clam aut precario possessionem nactus est (3). Mala fide vero possidet, qui sciens se jus possidendi non habere, possidere cœpit (4). Accidere adeo potest, ut aliquis fictus habeatur possessor, veluti qui liti *sese* obtulit, ac si possideret, aut si quis dolo possidere desierit (5).

§. 299. Possidere possunt omnes, qui aliquid sibi proprium habere queunt, neque igitur servi; nam jure civili possidere impediuntur (6). Possideri autem possunt omnia corporalia, quæ in commercio sunt, nec jam ab alio detenta (7). Plures in solidum eandem rem possidere non possunt (8).

§. 300. Cum possessio duobus elementis constet: corporali scilicet detentione, et animo rem sibi habendi, ad eam acquirendam quoque duo requiruntur, corpus scilicet et animus;

---

(1) Hæc distinctio invenitur in fr. 3, §. 15. D. 10, 4 (ad exhib.) comp. cum fr. 16. D. 41, 3 (de usurp.) in fr. 1, §. 9, 10. D. 43, 16 (de vi.) comp. cum fr. 1, §. 4. D. h. t. fr. 1, §. 2. D. 41, 5 (pro emt.) fr. 26 pr. D. 24, 1 (de donati. inter vir et uxor.)

(2) Fr. 1, § 9. D. 43, 16. cit.

(3) Fr. 3, §. 5. D. h. t. fr. 1, §. 9. D. 43, 17 (uti poss.)

(4) Fr. 109. D. 50, 16 (de verb. sign.) §. 35. I. 2, 1 (de rer. div.)

(5) Fr. 25-27 pr. D. 6, 1 (de rei vind.) fr. 131. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(6) Fr. 24. D. h. t.

(7) Fr. 23, §. 2. fr. 30, §. 1. D. h. t.

(8) Fr. 3, §. 5. D. h. t.

neque per se animo, neque per se corpore possessionem adipisci poterimus (1).

§. 301. Corporaliter possidere incipimus, non solum, cum manu rem ipsam apprehendimus, sed quolibet facto, quo nostra omniumque opinione res imperio nostro subjecta haberi incipit; neque fictæ *apprehensiones* vel adscititii actus ad adipiscendam rei alicujus detentionem in jure admittuntur (2); quocirca et fundi, quem quis possidendi causa intraverit, vel qui ab alio ipsi tradendi consilio e vicino fuerit demonstratus, possessionis apprenhensio accipitur (3). Item res mobilis in conspectu alicujus, ut ipsius fiat, vel in domo ejus deposita, vel clavibus ædium vicinarum, in quibus inclusa res est, traditis, possideri cœpta intelligitur (4). Alia ejusmodi apprehensionis exempla in juris libris multa inveniuntur (5).

§. 302. Animus autem quo apprehendenda res est, ut vere eam possideamus, nil est aliud; quam rem sibi habendi voluntas (6). Qui rem tanquam alienam detinet, eamque igitur alieno nomine possidet, possidere non intelligitur (7). Neque tamen is solum possidendi animum habet, qui illam ut sibi propriam habere constituit, verum etiam emphyteuta, creditor pigneratitius, interdum etiam sequester et qui precario rem accepit; hi enim omnes rem sibi habendi animum habere censentur (8).

---

(1) Fr. 3, §. 1. D. h. t.

(2) Ut vulgaris fert opinio.

(3) Fr. 3, §. 1. fr. 18, §. 2. D. h. t.

(4) Fr. 18, §. 3. D. h. t. §. 45. I. 2, 1 (de rer. div.) fr. 74. D. 18, 1 (de contr. emtione.)

(5) Fr. 1, §. 1, fr. 51, D. h. t. fr. 55. D. 41, 1 (de acq. rer. d.) fr. 14, § 1. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei emt.)

(6) Theoph. ad §. 4. I. 2, 9 (per quas pers. nob. acquir.)

(7) Fr. 3, §. 20. fr. 9. fr. 34, §. 1. D. h. t. §. 4 in f. I. 2, 9 (per quas pers.)

(8) Fr. 16. D. 41, 3 (de usurp.) fr. 25, §. 1, in f. D. 22, 1 (de

§. 303. Neque tantum per nosmet ipsos, verum etiam per alios possessionem acquirere possumus, animo utique nostro, corpore vero alieno (1), quando scilicet volentibus nobis, alius vel ex mandato vel ex jussu (2) nostro, naturalem alicujus rei apprehendit possessionem, eoque id consilio, ut non sibi sed nobis illam possideat (3). Quodsi rem aliquam possidere constituerimus, ejus possessio, quam primum ab altero apprehensa est, etiam ignorantibus nobis per illum acquisita intelligitur (4). Acquiritur inde et nobis possessio, quando convenit, ut qui rem aliquam hactenus suo nomine possedisset, illam nostro nomine teneret (5); quod pactum recentiores *constitutum possessorium* appellare consueverunt.

§. 304. Possessio autem semel acquisita eo usque perseverat, donec amittitur, neque factis peculiaribus opus est ad eam retinendam. Amittitur autem possessio vel animo vel corpore, idque vel solo animo vel solo corpore (6).

§. 305. Animo nostro amittimus possessionem, si ita simus affecti, ut, quam rem adhuc possidemus, eam in posterum possidere nolimus. Nam simul atque noluimus eam possidere,

---

usuris.) fr. 15, §. 1. D. 2, 8 (qui satisdare.) fr. 4, §. 1. fr. 6, §. 2. D. 43, 26 (de precario.) fr. 17, §. 1. D. 16, 3 (depositi.) fr. 39. D. h. t. Ex Savigniana de possessione doctrina, emphyteuta, creditor pigneratitius et reliqui, non domini animo possidentes, *jure singulari* tantum possidere videntur. Impugnavimus hanc doctrinam *im Archiv. für civil. Praxis*, t. 12 p. 169. et in *Bijdragen tot Rechtsgeleerdheid*, t. 5 p. 161.

(1) Paul. rec. sent. V. 2, §. 1. §. 5, I. 2, 9 (tit. cit.)

(2) Paul. l. c. §. 2. fr. 1, §. 19, 20 et fr. 18 pr. fr. 49 pr. D. h. t.

(3) Fr. 1, §. 9, 10, 19, 20. D. h. t.

(4) §. 5. I. 2, 9 (per quas personas.) fr. 49 pr. D. h. t.

(5) Fr. 18 pr. D. h. t. fr. 77. D. 6, 1 (de re vind.)

(6) Fr. 44, §. 2. D. h. t. et recte intellecta, fr. 153. D. 50, 17 (de reg. jur.) pro parte repetita in fr. 8. D. h. t.

etiamsi adhuc in detentione nostra corporali sit, ejus possessio jam amissa est, quoniam quilibet extraneus, qui possidere eandem voluerit, animo nostro in contrarium acto, ejus possessionem apprehendere potest (1).

§. 306. Et e contrario statim atque corporalis possessio nobis eripitur, possessionem amittimus, etiamsi retineamus consilium rem possidendi. Amittitur autem rei detentio multis modis; rerum mobilium, quæ nobis subripiuntur, vel ita perditæ sunt, ut ignoremus ubi sint; si pecus aberraverit, vel animal animum revertendi abjecerit, si res denique in flumen vel in mare deciderit, ut jam corporalem ejus possessionem nancisci non possimus (2). Prædiorum vero possessio amittitur, si ea flumen publicum vel mare occupaverit, vel si possessor vi fuerit inde dejectus (3). Absentibus prædiorum possessio propter absentiam non amittitur, etiamsi ignorantibus iis alius ea occupaverit; nam tunc demum ea amissa est in ejusmodi casu, si alterius occupationem cognoverimus, neque statim possessionem corporalem recuperaverimus. Unde dicimus: prædiorum possessionem solo animo retineri (4).

§. 307. Per alios quoque, per quos possidemus, possessionem amittere possumus. Et quidem si procurator noster animo rem sibi habendi, si mobilis sit, eam contrectaverit, vel ab immobili nos vi depulerit, vel corporalem possessionem alio modo amiserit, possidere desinimus (5). Non autem statim amittitur fundi possessio, quem procurator dereliquerit vel

(1) Fr. 3, §. 6, fr. 17, §. 1. D. h. t.

(2) Fr. 3, §. 13, 16, fr. 15, 25, pr. D. h. t.

(3) Fr. 30, §. 2. D. h. t. fr. 1, §. 29, 47. D. 43, 16 (de vi.)

(4) Paul. rec. sent. V, 2, §. 1, fr. 25, §. 2, fr. 44, pr. 46. D. h. t. l. 1, § 22. D. 43, 16 (de vi.)

(5) Fr. 3, §. 18, fr. 25, §. 2. D. h. t. fr. 12, 18, pr. D. 43, 16 (de vi.) fr. 15. fr. 25, pr. D. h. t. fr. 33, §. 4. D. 41, 3 (de usurp.)

alii prodiderit (1). Item servatur nobis possessio, quam procurator noster alii, ut nobis possideat, tradidit (2).

§. 308. Possideri tantum possunt, quæ sunt corporalia; rerum incorporalium non nisi quasi possessio est, veluti servitutum; sed hæc quoque possessio animo et copore seu facto constat; possidet enim, qui jus exercuit cum animo illud sibi exercendi. Acquiritur autem et amittitur quasi possessio iisdem plane modis atque vera possessio (3).

CAPUT II.

DE DOMINIO (4).

Tit. I. Dominii vis atque natura tam ex jure Romanorum recentiori, quam antiquo.

§. 309. Plenissimum, quod in aliqua re jus habere possumus, dominium vocatur, cujus vi et potestate res corporalis imperio nostro et voluntati omnimodo subjecta est, ut libera nobis sit de ea disponendi facultas (§. 288); quare recentiores dominium non raro jus usus atque abusus rei cujusdam definiunt.

§. 310. Potest autem dominium in corporalibus tantum rebus (5) consistere, eâque est naturâ, ut, licet legibus onera in re sint constituta, vel jura in eadem extraneo concessa, illud tamen adesse intelligatur, quamdiu vel nuda PROPRIETAS

(1) Fr. 12, C. 7, 32. h. t. fr. 33, §. 4. D. 41, 3 (tit. cit.)

(2) Fr. 33, §. 6. D. 41, 3 (tit. cit.)

(3) Fr. 3, pr. D. h. t. fr 18. D. 8, 5 (si servitus pet.) fr. 20. D. 8, 1 (servit.) fr. 2, pr. D. 8, 2 (de s. p. r.)

(4) COMMENTARIOR. MEOR. lib. 2, c. 1.

(5) Fr. 4, pr. D. 10, 3 (communi dividundo.) Latiori sensu etiam ususfructûs dominium aliquis habere dicitur, veluti in fr. 3. D. 7, 6 (si ususfr. petitur.) Cfr. et fr. 8, pr. D. 42, 5 (de reb. auct. judicis.)

supersit (1) ex qua dominus rem SUAM dicere possit. Hac de ratione, quoniam sæpius dominium jure extraneorum coarctatum est, hodierni illud in *plenum* vel *minus plenum* seu *limitatum* distinxerunt; quæ vero divisio, ut veteribus incognita est, ita nullam omnino vim habet ad hujus juris notionem accuratius definiendam. Eadem est ratio ceterarum ejusmodi dominii partitionum, veluti quam vulgo dictitant, in *directum* et *utile*, in *revocabile* et *irrevocabile*.

§. 311. Vis atque effectus omnis dominii novissimo romano jure in his consistit, ut domino sit jus disponendi de ipsa re vel naturaliter vel civiliter, item jus ea utendi et fruendi. Cum hoc conjuncta est rem alienandi jus; cum illo eam possidendi, unumquemque extraneum illa excludendi, eamque sive mala sive bona fide retentam, a quovis vindicandi potestas (2). Neque unquam duo vel plures in solidum ejusdem rei domini esse possunt, pro rata juris tamen res ad plures pertinere potest; quo casu pro indiviso (§. 294) illam habere, ab hodiernis vero ejus *condomini* esse dicuntur (3).

§. 312. Una tantummodo Justinianeo jure est dominii forma, quæ antea duplex erat (4). Distinguebatur enim dominium, quod legibus et jure civili plenam habuit vim atque effectum, et quo quis EX JURE QUIRITIUM rem suam dicere, eamque vin-

---

(1) Fr. 4. D. 23, 3 (de jure dotium.) fr. 25, pr. D. 50, 16 (de verb. signif.) Dominus rei, cujus ususfructus alienus est, proprietarius i. e. proprietatis dominus dicitur. fr. 49. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.)

(2) §. 12. I. h. t. (2. 1.) fr. 16. D. 8, 3 (de serv. præd. rust.) — Fr. 23, pr. D. 6, 1 (de R. V.) De rei vindicatione in quarto hujus operis libro dicemus.

(3) Fr. 5. §. 15. D. 13, 6 (commodati.) Fr. 4. §. 7. D. 10, 1 (finium regund.)

(4) Gajus 2. §. 40. I. §. 54. Ulp. XIX. Theoph. ad Inst. I, 5. §. 4. Novissime hunc locum exposuit clariss. *Mayer*, in Univ. Tubingensi professor. *in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, tom. 8, pag. 1–80.

dicare potuit, et illud, quod quis habebat, quando res ei tantum IN BONIS esse dicebatur, cujus distinctionis quæ fuerit ratio, nunc paullo accuratius nobis erit exponendum.

§. 213. Antiquissimo jure et XII Tabularum lege, non unusquisque, qui rem acquisirerat, eamque suam esse dicebat, ejusmodi continuo dominium nactus habebatur, ut jus suum coram magistratu contra quemcunque extraneum persequi posset. Non nisi civis Romanus qui rem, non exceptam, legitimo ac solenni modo comparaverat, et IN MANCIPIO habebat, verus ejus « EX JURE QUIRITIUM » dominus, accipiebatur, tanquam jure civili dominus, vidicandique eam potestatem habens. In ceteris causis res in bonis esse dicebatur; veluti quando peregrinus rem comparaverat, aut etiam civis, sed non legitimo modo acquisitam.

§. 314. Legitimi autem dominii acquirendi modi erant mancipatio, in jure cessio, traditio, usucapio, adjudicatio, lex (1). Mancipationis et in jure cessionis solennia (2) ex juris antiquitatibus sunt cognoscenda (3). In pretiosioribus rebus ab alio acquirendis secundum antiquam normam ea semper adhiberi debebant, siquidem acquirentes ex jure Quiritium earum domini fieri vellent. Hinc quædam MANCIPI RES (3) (h. e. mancipii res, sive mancipationi tanquam huic ad minimum solenni acquirendi formæ obnoxiæ) dicebantur; ceteræ res nec mancipi erant, et nuda traditione vel quavis alia naturali ratione ex jure Quiritium acquiri et alienari potuisse videntur (5). Mancipi vero res, tradita

(1) Ulp. 19. 1.

(2) Gaj. I, §. 119. II, §. 24. Ulp. 19. 3, 4, 9, 10.

(3) Cfr. Holtii historia jur. rom. lineamenta §. 112–114, 119.

(4) Enumerat res mancipi Ulp. 19, n° 1.

(5) Gaj. 2, §. 18, 22, 66 seq. Multis adhuc dubium est: an præter traditionem aliis naturalibus acquisitionibus ex jure Quiritium res acquiri potuerit, cum Ulpianus nullam ceterarum naturalium acquisitionum mentionem fecerit. Id fieri posse, demonstrat *Mayer* l. c. p 49 seq.

tantum nec mancipata vel in jure cessa, solummodo *in bonis* accipientis erat, et usucapta demum ex jure Quiritium ejus esse cœpit (1). Unde et summus erat usucapionis usus, quippe qua accedente omne illud naturale in civile dominium mutaretur.

§. 315. Prætores hanc juris civilis distinctionem eo mutarunt, ut eum, qui in bonis rem haberet, item eum, qui bona fide rem possideret, usucapiendi tempore nondum absoluto, ex jure Quiritium dominum esse fingerent, actionemque ei concederent (2). Nudum inde jus Quiritium in aliqua re nullius fere erat momenti; cum et is, qui in bonis rem haberet, omni ejusdem utilitate frueretur (3). Imperatores postea et peregrinorum dominiis pleniorem vim atque potestatem tribuisse videntur; ut Justiniani ætate illa duplex dominii forma nullius esset utilitatis. Qua de causa hic imperator nudum jus Quiritium penitus sustulit et dominium quoquo modo acquisitum eandem vim atque effectum habere sancivit (4).

§. 316. Quamvis secundum ea, quæ modo exposuimus, omnis rei alicujus acquirendi forma dominium constituat, accuratius tamen inquirendum, quæ sint rerum acquisitiones jure et lege admissæ (5); nam ex iis solummodo causis, quæ specialiter ita comprobatæ sint, nos dominos fieri sciendum est, neque esse, quos volunt, alios præter hos, quasi naturales acquirendi modos.

---

(1) Ulpianus 1. 16. Theoph. 2. 1. §. 40. Gajus 2. §. 19. 26, 41.

(2) Gaj. 4, §. 36. See Mayerum p. 15. alia actione res, quæ in bonis alicujus erat vindicabatur (Gaj. 4, §. 92.) alia vero res bona fide possessa.

(3) Gaj. 1, §. 54, 2, §. 87, 88, 3, §. 166. Ulp. 19, n° 20.

(4) Cod. 7, tit. 25 (de nudo jure Quiritium tollendo.) tit. 31 (de usucapione transformanda.) Ratione originis tantum naturalium et civilium acquisitionum distinctio adhuc admitti potest, §. 11, I. 2, 1 (de rer. div.) fr. 23, pr. D 16, 1 (de rei vind.) Gaj. 2, §. 65.

(5) Hic et ad seq. pertinent. Inst. 2, 1. D. 41, 1 (de acquirendo rerum dominio.)

§. 317. Plurimæ autem ejusmodi sunt dominii acquisitiones, quas recentiores diverso modo in genera et species partiri solent: quo præsertim illa pertinet, quæ vulgo fertur in modos acquirendi *originarios* seu *constitutivos* et *derivativos* vel *translativos* divisio, et veteribus inusitata, nec novo jure ullam habens vim aut effectum. Illud vero veteres notant, quibusdam modis *singulas* res nobis requiri: aliis vero *per universitatem* (1): unde hodierni *titulos* vel modos acquirendi *singulares* et *universales* distinguere solent. Nos quoque primum de rerum singularum adquisitionibus videbimus.

§. 318. Sed aliam quoque ut primariam regulam proponere solebant hodierni, de acquirendo rerum dominio agentes, contrariam illam veræ juris civilis rationi. In omnibus enim acquisitionibus *titulum* et *modum* acquirendi secernunt, tanquam remotam et proximam juris acquirendi causam, quæ definitio cum supervacanea est, tum falsa hac nititur opione, ac si ad omnes dominii acquisitiones possessio rei acquirendæ necessario sit adipiscenda, aut lege apprehensa fingi debeat (2). Sed jam ad singulas rerum acquisitiones transeamus.

Tit. II. De occupatione rerum nullius. (3)

§. 319. Jure gentium acquirimus occupatione, accessione et traditione.

Occupationis vocabulum generale est, ac omnem possessionis rei apprehensionem demonstrat (4); interpretes autem occupa-

---

(1) §. 6. Inst. 2, 9 (per quas personas.) Gaj. 2, §. 97.

(2) Sequimur Hugonem, *im Civil. Magazin*, vol. 4, p. 137–184.

(3) §. 12–18, 48. I. h. t. (1. 2.) fr. 3–5. D. eod. (41. 1.)

(4) Occupatio nonnisi a recentioribus angustiorem sensum accepit, quo hodie illam intelligimus: vide Brissonium, de verborum significat. voce *occupare*.

tionis nomine appellant rerum nullius apprehensionem animo dominii in ea acquirendi factam. Hæc acquisitio igitur, illo præcepto nitens: « quod nullius est, id primo occupanti conceditur » (1) non aliter locum habet, quam si quis possessionem rei acquirendæ adipiscitur, simulque animum habet, rem, quæ nullius est, suam faciendi

§. 320. Nonnisi res, quæ dominum non habent, vel non habere jure finguntur, hoc modo occupantis fieri possunt, ut sunt animalia fera in libertate naturali vagantia, aliæve res mobiles, dominum non habentes, ut et res derelictæ; item res hostium, cum quibus justum est bellum, denique prædia, quæ nullius sunt, et agri deserti ab occupante coli cœpti (2). Inde variæ occupationum formæ inter se distingui solent, ut *venatio*, *piscatio*, *aucupium*, *inventio*, *occupatio bellica*, et *occupatio* simpliciter sic dicta.

§. 321. Omnia igitur animalia fera, quæ in terra, in mari vel in aëre degunt, naturali ratione primo occupanti conceduntur (3). Apprenhensa videntur cum aut interfecta sint a nobis, aut viva capta, ut fugere e custodia nostra non possint (4). Vulneratum animal nostrum non est, cum multa accidere possint, quominus id capiamus (5). Venare jure romano omnibus permittitur et in cujuscunque solo, sive proprio sive alieno, et in privato non minus, quam in publico. Animalia fera apud Romanos, omnibus hominibus communia esse credebantur, nec domino fundi, in quo vagantur propria. Impedire quidem prædii dominus potest, quominus, extraneus venandi gratia

---

(1) Fr. 3. pr. D. h. t. §. 12. I. ibid. Gaj. 2, §. 66-69.

(2) Vulgo hæc acquisitio ad occupationes non referentur.

(3) §. 12. I. cit. fr. 1, §. 1. D. (h. t.)

(4) Proculus quæstionem de apro laqueis capto variis distinctionibus solvit in fr. 55. D. h t.

(5) §. 13. I. h. t. fr. 5, § 1. D. ib.

illud ingrediatur (1), nec non se invito ingressum, injuriarum actione (2), aut damni injuria dati, si quod factum est, persequi; animal vero a venante captum occupantis est, nec prædii domino restituendum (3).

Animalia fera tantum (4) in libertate naturali degentia, occupatione nostra fieri possunt; inde nec mansueta nec mansuefacta, quæ a dominis suis possidentur. Quæ fera custodiam evaserunt, vel quæ mansuefacta consuetudinem revertendi abjecerunt, venatione acquiri possunt (5).

§. **322**. Res mobiles sese non moventes, inventione occupantis fiunt; sive dominum nunquam habuerunt, ut lapilli, gemmæ et cetera quæ in littore maris inveniuntur, sive a domino derelictæ i. e. consilio dominii derelinquendi abjectæ fuerint (6). Perditæ tantum res inventoris non fiunt (7).

§. **323**. Hoc jure thesauri quoque acquiruntur secundum normam legibus præscriptam. Novissimo jure hæc de thesauris inventis statuta sunt (8). Thesaurus dicitur vetus quædam depositio pecuniæ vel alius rei pretiosæ, cujus memoria non exstat, ut jam dominum non habeat (9).

Si quis thesaurum in proprio solo vel in loco aut sacro aut religioso vel fortuito casu vel data opera invenerit, totus ei acquiritur. Si in alieno fundo eum fortuito casu invenerit,

---

(1) Fr. 3, §. 1. D. h. t.

(2) Fr. 5 pr. fr. 13, §. 7. D. 47, 10 (de injuriis.)

(3) Fr. 3 pr. §. 1. D. cit.

(4) §. 13–16. I. h. t. fr. 5. D. ib. Inde porci a lupo erepti, eique ab alio recepti, huic aquiri non possunt. Fr. 44. D. h. t. fr. 8, § 2. D. 10, 2 (familiæ herciscund)

(5) Fr. 3, §. 2. D. h. t. §. 12, 15. I. h. t Gaj. 2, §. 68.

(6) §. 18, I. h. t. fr. 3, D. 1, 8 (de rerum divis.) Arg. fr. 2, D. 41, 7 (pro derelicto)

(7) Fr. 43, §. 4, D. 47, 2 (de furtis)

(8) §. 39, I. h. t. c. un. C 10, 15 (de thesauris.) Cod Theod. 10, 18.

(9) Paul. in fr. 31, §. 1, D. h. t. c. un. C. 10, 15. citata.

ut mercenariis sæpius accidere solet, dimidia ejus pars inventoris fit, dimidiam loci dominus lucratur (1).

Si quis vero in alieno loco thesaurum data opera quæsivit et invenit, totus ad fundi dominum pertinet (2). Denique si quis in fundo suo artibus magicis vel superstitiosis thesaurum reperit, inventa res fisco, in pœnam ita quærentis, vindicatur (3).

§. 324. Res hostiles quoque occupantis fiunt. Belli tempore res, quæ hostium sunt, nullius esse finguntur, et cuique civium occupatio earum permittitur, præter res soli, quæ occupato ipsius populi belligerentis propriæ fiunt, sicut præda collecta (4). Occupata res hostilis intelligitur simul atque hosti erepta est (5); quod vero hostis eripit, id non statim amissum est, sed tum demum, cum res inter præsidia translata sit (6): quo facto hostilis fit, iterumque primo eam capienti conceditur, nisi forte jus postliminii in ea locum habet, vi cujus res nostræ, ab hostibus captæ, in nostram civitatem redeuntes, ipso jure ad priorem dominum revertuntur. Hoc jus postliminii tamen in prædiis tantum, e quibus hostes expulsi sunt, obtinet, in equis militaribus ac navibus bellicis (7).

§. 325. De rerum immobilium occupatione constat, insulam

---

(1) §. 39 I. cit. c. un. C. eod. fr. 67, D. 6, 1 (de rei vindic.) fr. 63, D. 41, 1. h. t.

(2) §. 39 I. cit.

(3) C. un. Cod. cit.

(4) §. 17 I. 2, 1. h. t. fr. 5 §. 7, fr. 51 §. D. ib. fr. 13, D. 48, 13 (ad leg. Jul. peculat.) fr. 2, 3. D. 49, 15 (de captivis et postlim.)

(5) Arg. §. 17 I. cit.

(6) Fr. 5, §. 1. fr. 19, §. 3. f. 30 D. 49, 15.

(7) Fr. 2 pr. §. 1, fr. 5 pr. §. 2. D. tit. cit. fr. 16 D h. t. Cum loca capta sunt, desinunt esse religiosa vel sacra: sed ab hac calamitate liberata, postliminio reversa, pristino statui restituuntur. Fr. 36. D. 11, 7 (de relig. et sumptib. funer.)

in mari detectam, primi occupantis fieri (1). Denique imperialibus constitutionibus præceptum est: agrum desertum, ab aliquo occupatum et per biennium ab eo cultum, in occupantis esse dominio (2).

Tit. III. De accessionibus.

§. 326. Accessione dominium acquirimus vi ac potesteste rei nostræ, cum res, quæ nostra non est, rei nostræ accedit; secundum vulgare præceptum, « accessionem cedere principali rei » (3). Unde accessio dici potest extensio domiuii nostri per extensionem rei. Interpretes eam triplicem dicunt, *naturalem* scilicet, *artificialem* seu *industrialem* et *mixtam*, quæ distinctio tum rei veritati contraria, cum inutilis est: nam primum meræ artificialis accessionis nulli sunt casus; deinde nullum est in effectu discrimen inter hæc diversa accessionum genera. Commodius ad recentissimorum auctorum exemplum sequenti ordine diversos per accessionem acquirendi modos exponemus: ut primo de fructibus per accessionem acquirendis videamus, deinde de ceteris accessionibus tam prædiorum, quam rerum mobilium.

§. 327. Quodcunque igitur ex nostra re nascitur, accessionis jure nostrum est (4). Cum enim fructus ipsius rei pars sint, quamdiu cum ea cohærent, necessario ad rei dominum pertinent (5), nec separati ejus esse desinunt, nisi extraneus aliqua ex causa eos suos fecerit (6). Inde non solummodo fruges in

---

(1) §. 22, I. h. t. fr. 30, §. 4. D. h. t.

(2) C. 8, C. 11, 58 (de omni agro deserto)

(3) Fr. 19, §. 13. D. 34, 2 (de auro argento.) Hodie dicunt: *accessorium sequitur principale*.

(4) §. 19, I. h. t. Gaj. 2, §. 71, 74. fr 25 pr. D. 22, 1. (de usuris.)

(5) Arg. fr. 44. D. 6, 1 (de rei vindic.)

(6) Veluti perceptione, ut usufructuarius. De hisce inferius dicetur.

fundo nostro, vel fructus in arboribus nostris provenientes ad nos pertinent, verum etiam fetus animalium, quæ in nostro sunt dominio (1).

§. 328. Inter prædiorum accessiones quædam sunt, quæ naturaliter fiunt, nullo hominis facto interveniente; quædam opera hominis perficiuntur; illarum numero sunt per alluvionem, per vim fluminis, per alveum mutatum et per insulam in flumine natam accessiones; ad has referendæ sunt satio, plantatio et *ædificatio* in alieno solo factæ, de quibus singulis dispiciendum est.

§. 329. Alluvio vocatur incrementum latens, quod a fluminibus sensim paulatimque prædio nostro adjicitur (2). In stagnis, et lacubus alluvio non obtinet (3) nec in agris limitatis (4). Quod vero vis fluminis (5) alicui prædio impetu suo detraxit et alieno addidit; illius domino non statim amittitur. Sed si longiore tempore alii fundo hæserit, cum eoque coaluerit, quod maxime ex eo apparet, si arbores, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore alteri fundo acquisita habendum est.

§. 330. Insula in flumine nata eorum fit, qui prope ripam prædia possident (6). Si quidem mediam partem fluminis insula tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent, pro latitudine cujusque prædii; quæ latitudo prope ripam sit. Quod si vero alteri parti proxi-

---

(1) §. 19, I. h. t. (2, 1.) fr. 5, §. 2. fr. 44. D. 6, 1 (de rei vind.)

(2) §. 20, I. h. t. fr. 7, §. 1. D. eod. c. 1, C. 7, 41 (de alluvionib.) Gaj. 2, §. 70.

(3) Fr. 12 pr. D. h. t.

(4) Fr. 16. D. eod.

(5) Dicitur hæc adjectio a quibusdam *avulsio*; §. 21, I. h. t. fr. 7, §. 2. D. eod. fr. 9, §. 2. D. 39, 2 (de damno infecto.) Gaj. 2, §. 70.

(6) §. 22, I. h. t. fr. 7, §. 3, 4. D. ib fr. 29. fr. 30, §. 2. D. h. t. Gaj. 2, §. 72.

mior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Insula uni acquisita, ei et in alluvionibus manet, quæ latitudinem prædii excedunt (1). Si vero flumen aliqua parte divisum, deinde infra unitum agrum alicujus in insulæ formam redigit, ejusdem permanet is, cujus antea fuit (2).

§. 331. Quod si flumen alia parte fluere ceperit, alveus derelictus eorum fit, qui prope ripam ejus prædia possident pro modo latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam est; et novus alveus publicus fit, sicut ipsum flumen (3). Si et novum alveum dereliquit flumen, hic similiter eorum fit, qui proxima habent prædia. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverat, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cujus is ager fuerat, stricta ratione quidquam in eo alveo habere potest, quia ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma; et quia prædium vicinum nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere.(4) Aliud sane est si cujus ager totus inundatus fuerit; namque inundatio speciem fundi non mutat, et si recessit aqua, palam est, fundum ejus esse, cujus antea fuerat (5).

§. 332. Plantæ in aliquo solo positæ ejus fiunt, cujus est solum, ex quo momento radices in eo egerunt, vel coaluerunt: creditur enim planta alio terræ alimento alia fieri (6), adeo ut arbor prope confinium posita, si etiam in vicini fundum radices

---

(1) Fr. 56 pr. §. 1. D. ib.

(2) Fr. 7, §. 4. D. ib.

(3) §. 23, I. h. t. fr. 7, §. 5. fr. 29, 30, §. 2. D. eod.

(4) Sunt verba Gaji in fr. 7, §. 5; quod addit hic jurisconsultus « SED VIX EST, UT ID OBTINEAT » variam recipit interpretationem. Pomponii sententia in fr. 30, §. 3. D. h. t. eam fortasse explicat.

(5) Fr. 7, §. 6. D. h. t.

(6) §. 31, I. h. t. fr. 7, §. ult. fr. 8 pr. fr. 26, §. 2. D. eod. Gaj. 2, §. 74.

egerit, communis fiat. Eadem ratione frumenta quoque, quæ terræ coalescunt, solo cedere intelliguntur (1).

§. 333. Similiter id, quod inædificatur, solo cedit, sive dominus soli materiis alienis ædificium exstruxerit, sive materiarum dominus in alieno prædio (2).

Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit ejus dominus esse. Nam licet ædium universitas ad soli dominum pertineat, singula tamen corpora, ex quibus constat: non utique ejus esse intelliguntur (3).

§. 334. Sed cum quis in suo solo ex aliena materia ædificaverit, materiæ dominus neque vindicare, neque ad exibendum de ea agere potest propter legem XII Tabularum, qua cavetur: ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur; sed duplum pro ea præstet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto; idque ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Diruto ædificio poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum consecutus, eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere (4).

§. 335. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, videndum: utrum sciens non ignorans se in alieno ædificare, domum exstruxerit. Si enim in bona fide ædificator fuerat, et soli dominus petat domum, in possessione constitutus eum per exceptionem doli mali repellere potest, si pretium materiæ et mercedes fabrorum non solvat. Si non possideat, nullam habet actionem contra dominum fundi, at diruto ædificio materias vindicare potest (5). Si vero non ignorans ædificavit, nec possi-

---

(1) §. 32, I. eod. fr. 9 pr. D. eod. Gaj. 2, §. 75.

(2) Fr. 7, §. 10–12. D. h. t. §. 29, 30. I. ib. Gaj. 2, §. 73.

(3) §. 29, I. h. t. fr. 7, §. 10. eod. Arg. fr. 23 pr. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.)

(4) §. 29, I. cit. Si fundi dominus subripuerat tignum, etiamsi duplum præstiterat, vindicari tamen diruto ædificio tignum potest. Fr. 2. D. 47, 3 (de tigno juncto.) §. 19, I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto.)

(5) Fr. 14. D. 44, 4 (de except. doli mali.) fr. 33. D. 12, 6 (de condict. indebiti.) §. 30. I. h. t. c. 2 Cod. Gregor. 3. 2.

det, dominum neque exceptione doli mali repellere, nec diruto ædificio materias vindicare potest: amisit enim materiæ proprietatem, quia voluntate ejus intelligitur alienata (1).

§. 336. In rebus mobilibus accessione acquirendis distinguimus *adjunctionem*, *commixtionem*, *confusionem* et *specificationem*. Quoties enim diversa corpora adferruminatione, adplumbatione, intextendo vel quocunque alio modo in unum juncta fuerint, principalis rei partes esse incipiunt, in perpetuum quidem, si ita cohærent, ut vel omnino, vel salva eorum substantia, separari nequant; ad tempus vero, quando facile separantur, et ad exhibendum ab alterius priori domino actum fuerit (2). Principalis autem res ea hăberi debet, quam is, qui conjunxit utramque, principalem esse voluit (3); vel ea, sine qua altera subsistere jam non posset (4), vel cujus propriæ qualitatis causa altera conjuncta est, veluti statuæ pes vel manus, lecto fulcrum (5). Quodsi dubium fuerit, pretiosior principalis res esse videtur (6). Literæ tamen etsi aureæ sint chartæ, charta vero picturæ cedere debent ex Justiniani decisione (7).

§. 337. Commixtionem vocamus, cum aridæ res, veluti frumentum, ita miscentur, ut materiæ mixtæ diversorum dominorum discerni non possint. Quæ si ex voluntate dominorum mixtæ fuerint, utriusque domini communes sunt, quia singula corpora ex dominorum consensu vicissim communicata sunt. Si

---

(1) §. 30. I. h. t. Sunt tamen hujus §§. regulæ restrigindæ ex fr. 55, §. 1. D. 19, 2. (locato.) c. 2, 5. C. 3, 32 (de rei vindicat.) fr. 27, §. 5. D. 6, 1 (de rei vindicat.) c. 1. Cod. Greg 3, 2 (tit cit.)

(2) §. 26. I. ib. fr. 23, §. 5. D. 6, 1 (de rei vind.) fr. 6. D. 10, 4 (ad exibend.)

(3) Fr. 20. D. 34, 2 (de auro argento.)

(4) Fr. 23, §. 3. D. 6, 1 (de rei vind.)

(5) Fr. 26, §. 1 D. h. t. fr. 23, §. 5. D. 6, 1 (tit. cit.) fr. 19, §. 13, 14, 20. D. 33, 2 (de auro argento.)

(6) Fr. 27, §. 2. D. h. t.

(7) §. 33, 34. I. ib. Gaj. 2, §. 77, 78.

casu mixtura facta sit, vel ab uno domino, non consentiente altero, uterque rerum suarum dominus permanet, quia singula corpora in sua substantia durant; sed quia vindicatio singularum rerum fieri non potest, arbitrio judicis condemnatio fieri debet, et semper is, qui in culpa est, alteri damni æstimationem præstare debet (1).

§. 338. Confusio autem in rebus liquidis vel fluidis locum habet; quæ sive casu, sive voluntate dominorum confusæ utriusque communes sunt. Si vero alter solummodo dominorum eas confuderit, resque diversæ fuerint antea speciei, veluti si vinum et acetum, vel diversæ qualitatis vina mista fuerint, is, qui confudit, novæ speciei dominus efficitur. Si res ejusdem speciei sunt confusæ, sua utrique quantitas conservatur. Si nova species non fuerit facta et res separari possint, uterque suæ materiæ dominus manet; si vero non possunt separari, communes esse incipiunt (2).

§. 339. Denique per *specificationem* quoque, ut dicere solemus, ei, qui alienam materiam in novam speciem immutaverit, hujus dominium acquiritur. Cum inter veterum Jurisconsultorum scholas magna hac de re esset controversia: num nova forma an materia potior esset? Justinianus mediam sententiam secutus constituit: ut si ex sola aliena materia nova species esset facta, quæ in pristinam formam reduci non posset, materiam formam sequeretur, et nova species ei acquireretur, qui eam sibi composuisset. Si vero reduci posset, materiam esse potiorem voluit. Quod si partim ex propria, partim ex aliena materia nova species esset composita, tum semper eum dominum esse imperator præcepit, qui eam fecisset (3).

---

(1) §. 28. I. ib. fr. 5, pr. D. 6, 1 (de r. v.); vide tamen, fr. 78. D. 46, 3 (de solutionib.)

(2) §. 27. I. h. t. fr. 3, §. 2. fr. 5, §. 1. D. 6, 1 (cit.) fr. 7, §. 8, 9. D h. t.

(3) §. 23. I. h. t. et Theop. ib. Gaj. 2, §. 79. fr. 7, §. 7. fr. 12, §. 1. fr. 24. D. h. t.

§. 340. De omnibus his causis observandum est: eum qui accessionis jure alienam rem facto suo adquisiverit, ad damnum præstandum teneri, et modo æstimationem rei tantum debere, modo id quod interest, quatenus scilicet in bona vel mala fide versatus (2).

TIT. IV. DE TRADITIONE. (1)

§. 341. Traditione res nobis acquiruntur, quarum possessio a domino, qui alienare potuit nobis eo consilio traditæ est, ut res nostræ fiant. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi (2).

§. 342. Sola dominii transferendi voluntas rem alterius facere non potest, sed possessionis translatio requiritur. Hinc sequitur, traditionibus tantum et utucapionibus, neque vero nudis pactis, rerum dominia tranferri (3).

§. 343. Potest autem traditio multis modis fieri; et semper facta intelligitur, quando alius rem acquirere volens, ejus possessionem ex voluntate nostra adeptus est. Ideoque si is rem comparat, qui jam naturaliter eam possidebat, nova traditione opus non est. Fictæ et symbolicæ traditiones nullæ comprobantur.

§. 344. Requiritur autem in tradentis persona, ut sit dominus rei, ut alienare possit, et rei alienandæ habeat voluntatem. Nihil interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa est. Qua ratione et per procuratorem traditio fieri potest (1). De his qui alienare possunt vel non, paulo inferius dicemus.

---

(2) Arg. §. 26, 30. I. h. t. fr. 23, §. 5. D 6, 1 (de R. t.

(1) §. 40–47. I. h. t.

(2) §. 40. I. cit.

(3) C. 20. Cod. 2, 3 (de pactis.)

(1) §. 42, 43. I. h. t.

Traditio non solum in ipsum acquirentem, sed etiam in procuratorem ejus fieri potest (1), et in incertam adeo personam, quod v. c. fit quando missilia in vulgus jactantur (2).

§. 345. Nunquam nuda traditio transfert, dominium sed ita, si aliqua justa causa præcesserit propter quam traditio sequeretur (3). Quod præceptum ab hodiernis ita accipi solet, ut, quo traditio vim atque effectum habeat, obligationem, cujus finis esset dominii translatio, vel negotium jure validum, illam præcedere oportere statuant. Ast veteris juris fragmenta qui diligentius examinaverit et inter se composuerit, is facile perspiciet, justam causam nihil aliud ab antiquis intelligi, quam animum domini rem suam tradere volentis, negotio quodam vel facto expressum, quo accipiens probare possit, rem, ut suam habeat, sibi traditam esse (4). Ideoque justa causa adest non solum cum inter quosdam venditio, donatio (5), mutui datio, aliusve

---

(1) §. 1, 3-5. I. 2, 9 (per quas personas nobis adquir.)

(2) §. 46. I. h. t.

(3) Paul. in fr. 30 pr. D. h. t.

(4) Ita Theophili ad §. 40. I. h. t. fr. 36. D. h. t. fr. 5, §. 2. D. 12, 7. (de cond. sine causa.) c. 6. C. 4, 50, aliorumque plurimorum locorum comparatione facta statuo; neque contrariam habeo, fr. 31 pr. D. h. t. Quot non inveniuntur casus, in quibus nulla plane obligatione, neque præcedente neque concomitante, traditio dominium transfert? Vide luculentiorem sententiæ nostræ expositionem *im Archiv. für civil. Praxis*, t. 6, p. 111-133. et in Comm. j. 2, t. 1, p. 374 et 375.

(5) Inter justas traditionis causas etiam donatio referenda est: quam cum in Justiniani institutionibus in peculiari titulo (lib. 2, t. 7) exponatur, multi interpretes proprium acquisitionis genus jure civili constitutum, haberi volunt. Quamvis autem veteri jure Romano, cum ad huc lex Cincia in usu esset, donatio a reliquis traditionis causis multum distaret. (Comment. mei, t. II, nº 705.) propria tamen acquisio nec tum dici potuit, quoniam non solum traditiones, mancipationes et in jure cessiones ex causa donationis fiebant: verum et stipulationes aliæque

ejusmodi contractus intercesserit. Verum etiam si ex putativa causa traditio facta sit. Nec, si ab utraque parte contrahentium concurrat affectus, impedimento est, quod partes circa causam dandi et accipiendi dissenserint. Venditæ vero et traditæ res non aliter emptori acquiruntur, quam si venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit (1).

§. 346. Traditione tantum quæ sunt corporalia transferuntur; quædam jura quasi traditione in alios transire, actiones cedi tantum possunt (2).

§. 347. Traditio nil ampluis transferre debet vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habet, id tradendo transfert; si non habuit ad eum, qui accepit nihil transfert. Item eatenus dominium transfertur, quale fuit apud eum, qui tradidit i. e. cum oneribus rei traditæ inhærentibus.

Quod si auctor rei traditæ dominium non habuit, accipiens ea tantum in re acquirit jura, quæ tradentis erant; sæpissime civilis possessor constituitur (3).

§. 348. Traditione quoque acquirere videntur usufructuarius et colonus fructus, quos ex re aliena perceptione suos faciunt (4), cum ex voluntate domini possessionum eorum apprehendant. Emphyteutæ autem fructus fiunt, simul atque a fundo separati sunt, quoniam eos lucrari debet et jam pendentes possidet.

---

obligationes donandi animo contrahebantur. Nec Justinianus in his quidquam mutavit. Commodius igitur et juris rationi magis consentaneum duximus jus donationum hoc in capite præteriri et opportunioribus in locis exponere.

(1) §. 41, I h. h. t.

(2) Fr. 43, §. 1. D. 41, 1 (de acq. rer. dominio.)

(3) Ulp. in fr. 20 pr. et §. 1. D. h. t. (41, 1.) Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet Fr. 54. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(4) §. 36. I h. t. fr. 25, §. 1. D. 22, 1 (de usuris.) fr. 6. D. 39, 5 (de donat.)

§. 349. Ad bonæ fidei possessorum quoque fructus pertinent, quoquo modo a solo separati: nam siquis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave justa causa æque bona fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Sed si dominus postea supervenerit, ex fundum vindicet, extantes fructus restituere debet, de consumptis vero conveniri non potest (1).

TIT. V. DE USUCAPIONIBUS ET PRÆSCRIPTIONIBUS. (2)

§. 350. Videmius huc usque quibus modis jure gentium aut naturali ratione dominium acquirimus (3): jam de acquisitionibus jure civili introductis dispiciendum est (4). Acquiritur autem hoc jure dominium usucapione et præscriptione. Est usucapio adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti (5). Introducta est bona publico, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum jam sufficiat dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium (6).

§. 351. Usucapio ex jure civili antiquissimo Ramanorum ori-

---

(1) Qua ratione bonæ fidei posseor fructus suos faciat, multum disputant interpretes, ob juris loca inter se pugnantia Cfr. §. 35. I. h. t. fr. 25, §. 1, fr. 45. D. 22. 1 (de usuris.) fr. 48 pr. §. 1. D. h. t. COMMENTARII MEI, nº 243.

E. Backe dissert. Bonæ fidei possessor quem ad modum fructus suos facit. Berolini 1825. *Themis*, t. 10, p. 89 seq.

(2) Inst. 2, 6. D. 41, 3 (de usurpat. et usucapion.) Cod. 7, 26–40. Ulp. XIX, 8. Gaj. 2, §. 42.

(3) §. 11, I. 2, 1. (de R. d.)

(4) §. 5, I. 2, 5 (de usu et habit.) Gaj. 2, §. 65, 66, 19, 73, 79.

(5) Verba Pauli in fr. 3. D. h. t.

(6) Gaj. 2, §. 44 et in fr. 1. D. h. t.

ginem ducit. Lege XII Tabularum enim constitutum erat, ut is, qui rem mobilem per annum, rem soli per biennium in bonis habuisset, per hunc usum, seu per hanc possessionem, eas ex jure Quiritium sibi acquireret (1). Qua usucapione et is, qui bona fide rem a non domino traditam habebat, dominium nancisci potuit (2). Postea imperatores iis, qui prædia, extra Italiam sita, in quibus civile dominium acquirere non poterant, per longum tempus possidebant, exceptionem (et replicationem) vel præscriptionem longi temporis, vel longæ possessionis dedisse videntur, eo quidem consilio, ut ejusmodi possessores sese contra quemvis extraneum tuerentur. Quod jus etiam in mobilibus rebus obtinuit, maxime per Divi Magni Antonini rescripta (3). Per constitutiones principum quoque certum temporis spatium est (4) definitum, quo peracto præscriptioni locus esse posset. Ita hac longi temporis præscriptione iis, qui vindicare res suas volebant, nec usucapionis auxilio uti poterant, satisfactum est; sed omne jus hujus præscriptionis æquitate magis consistebat, cum usucapio ad strictam juris civilis normam procederet.

§. 352. Justinianus denique, cum sustulisset discrimen inter dominium civile et naturale, etiam usucapionem et longi-temporis præscriptionem mutavit, (Cod. Lib. VII. Tit. 31.) statuens: ut, quicunque rem mobilem per triennium, immobilem autem inter præsentes per decem, inter absentes per viginti annos, ex justa causa et bona fide continue possedisset, post hoc temporis spatium rei dominium acquireret.

---

(1) Cicero pro Cæcina, c. 19. Topic. c. 4. Ulp. 19, nº 8. Gaj. 2, §. 42. Vide supra §. 314.

(2) Gaj. 2, §. 43, 44.

(3) Fr. 9. D. 44, 3 (de diversis temp. præscr.)

(4) Fr. 76, §. 1. D. 18, 1 (de contrah. emt.) §. 7, I. h. t. Pauli rec. sent. V, 2, § 3-5. Vetustissima mentio præscriptionis decem annorum extat in Vaticanis fragmentis §. 7. Eam Græcæ originis habet *Unterholzner, Verjæhrung*, t. 1, p. 45. ob locum Isocratis in Archidamo, c. 9.

Cum vero non in omnibus casibus, veluti, ubi justa possessionis causa aberat, vel si res excepta esset, tali modo per usucapionem, vel longi temporis prescriptionem acquisitio locum haberet; generaliter insuper Justinianus sancivit: ut ei, qui rem, quam dominus propter tringinta vel quadraginta annorum præscriptionem vindicare non posset, per tantum temporis spatium bona fide possedisset, etiamsi nullam justam causam habuisset, propter hanc possessionem continuatam, rei dominium et vindicatio competeret. Hinc factum est, ut hodie de *præscriptionibus acquisitivis* loquamur, distinguentes *ordinariam* i. e. *usucapionem* et *longi temporis præscriptionem*, et *extraordinarium* seu *præscriptionem longissimi temporis*.

§. 353. Quicunque secundum hæc rem usucapere voluerit per tempus lege definitum eam possidere debet. Hæc possessio civilis sit oportet, et civiliter possidet, qui ex justa causa seu justo titulo et bona fide possidet (1). Justus autem titulus adest, si quis ex causa possessionem acquisierit, per quam rei dominium adeptus esset, nisi vitium aliquod irrepsisset, (quare hodie titulus definitur *causa transferendum dominium habilis* vel *negotium dominium translativum* sed *vitiosum*); veluti si quis rem a non domino emerit et traditam acceperit, cum eum dominum putaret.

§. 354. Justi autem tituli sunt, si quis *pro emptore*, *pro donato*, *pro herede*, *pro legato*, *pro dote*, *pro soluto* aut *pro derelicto* rem possederit (1). Item et qui pro suo possedit, usucapit, veluti qui rem a non domino, quem dominum esse credidit, derelictam occupavit, item qui fructus rei emptæ percepit (2).

§. 355. Error causæ falsæ usucapionem non parit, veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat, vel cum

---

(1) Pr. I. h. t.

(2) D. 41, 4-10. Cod. 8, 26-30.

(3) Fr. 2, 4, §. 1, 2. fr. 5. D. 41, 10 (pro suo.)

non fuerit, quasi ex donatione possideat (1). Nil tamen obstat, quo minus is usucapiat, qui cum justam causam possidendi habeat, ex alia causa se possidere per errorem putat (2). Sed et illud receptum est, posse *pro suo* usucapere eum, qui false existimaverit, se ex justa causa possidere, dummodo probabilis error ei prosit; veluti si curator, cui emendam rem aliquis mandavit, persuaserit ei, se emisse, atque ita tradiderit: nam facti alieni ignorantia probabilis error est (3).

§. 356. Bonæ fidei possessor est, qui justo errore ductus sese dominum rei factum esse existimavit, veluti quod ignoravit, rem alienam esse, aut quod putavit, eum qui vendidit, jus vendendi habere (4). Qui in jure erravit, in bona fide non esse videtur, cum juris ignorantia non prosit acquirere volentibus (5). Necessaria autem est bona fides initio possessionis (6). Mala fides superveniens usucapienti non nocet (7). Qui tamen pro emptore usucapere velit, et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse. (8) Diversitatis ratio est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur, in emptionis causa et contractus tempus et id, quo solvitur.

§. 357. Tempus usucapionis vel longi temporis præscriptionis, in rebus mobilibus, est trium, in rebus soli decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes (9). Si quis partim inter absentes possederit, partim inter præsentes, hæc computatio fit, ut duo anni inter absentes pro uno anno inter præsentes accipiantur (10).

---

(1) §. 11. I. h. t. fr. 27. D. eod.
(2) Fr. 31, §. 6. fr. 44, §. 4. D. h. t. fr. 3, D. 41, 10 (pro suo.)
(3) Neratius in fr. 5, §. 1. D. 41, 10 (tit. cit.) fr. 11. D. 41, 4 (pro emt.)
(4) Modestinus in fr. 109, D. 50, 16 (de V. S.)
(5) Fr. 31 pr. fr. 32, §. 1. D. h. t.
(6) Fr. 15, §. 3. fr. 44, §. 1, 4. D. h. t.
(7) Fr. 43 pr. D. h. t. c. un. in med. C. 7, 31 (de usucap. transf.)
(8) Fr. 2 pr. in f. D. 41, 4 (pro emptore.) fr. 48. D. 41, 3 (h. t.)
(9) C. un. C. 7, 31 (de usucap. transf.) c. 12. C. 7, 33 (h. t.)
(10) Nov. 119, c. 8.

Absentes sunt, qui in diversis provinciis domicilium habent. In usucapionis tempore metiendo ultimus dies cœptus habetur pro impleto (1). Inde fit, ut, etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus impleatur usucapio, nec totus dies exigatur ad implendum legitimum tempus.

§. 358. Neque tamen necessarium est, ut usucapiens per omne tempus ipse rem possederit, nam temporis accessio novissimo jure locum habet in usucapione, ita ut possessio defuncti heredi, et auctoris sequenti rei possessori adjungatur (2); uterque autem in ejusmodi causa civiliter possidere rem debet. Heres tamen nihilominus, quoniam una cum defuncto persona esse censetur, etiam usucapere ex sua defunctique possessione potest, si defunctus bonum initium habuit i. e. si bona fide possidere cœperat (3).

§. 359. Usucapi autem vel longo tempore nobis acquiri non possunt res furtivæ et vi possessæ. Furtiva habetur omnis res mobilis aliena, mala fide alienata. Quod autem dictum est furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident; sed nec ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat: nam qui alienam rem vendidit vel ex alia causa tradidit, furtum ejus committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam vel apud eum depositam, existimans eam esse hereditariam, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is,

(1) Fr. 6, 7. D. h. t. fr. 15 pr. D. 44, 3 (de div. temp. præscr.)

(2) §. 12, 13. I. h. t. fr. 13, §. 5-13. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.)

(3) §. 12. I. h. t.

qui acceperit, ususucapere possit, dubium non est, quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, cum utique heres qui bona fide illam tanquam suam alienaverit, furtum non committit (1).

Item et si immobilis res aliena ab extraneo fraudulenter alienata fuerit, nesciente domino, ex nova Justiniani constitutione (Nov. 119. c. 7.) usucapio locum non habet. Vitio rei purgato rerum furtivarum vel vi possessarum usucapio procedit, h. e. quando in domini potestatem reversæ erant (2).

§. 360. Usucapi deinde res non possunt, quarum alienatio lege est prohibita, veluti res dotales, quas maritus injuste alienavit (3) vel res filiifamilias quas ex peculio ejus adventitio pater distraxit (4), item quas alienare tutoribus in testamento pater interdixit, et res, fideicommisso legatove suppositæ (5). Item usucapi non possunt res fisci (6) vel principis, ecclesiarum domuumque venerabilium (7). Denique et minorum pupillorumque res injuste alienatæ, obnoxiæ non sunt longi temporis præcriptioni, cura tutelave durantibus (8).

§. 361. Hæ res omnes autem per longissimi temporis præscriptionem nobis acquiruntur, similiterque eæ, quas sine justo titulo præcedente possidemus (9). Fisci tamen res et ecclesiarum, item pupillorum intra quadraginta annos capiuntur.

---

(1) §. 3, 4. I. h. t. Gaj. 2, §. 49, 50.

(2) §. 8. I. ib.

(3) C. 30. C. 5, 12 (de jure dotium.)

(4) C. 1, §. 2, C. 7, 40 (de annali excep. Ital. cont. tollendâ)

(5) C. 2, C. 7, 26 (de usuc. pro emptore.) c. 3, §. 3, C. 6, 43 (comm. de leg. et fideic.)

(6) §. 9. I. h. t. vide tamen, §. 14. I. ibid. c. 6, C. 7, 39 (de præscriptione, 30 vel 40 annorum.)

(7) Nov. 111 et 131, c. 6. conj. cum c. 23, C. 1, 2. et Nov. 9, c. 1.

(8) C. 3, C. 7, 35 (quibus non objicitur longi tempus præscriptio.) c. 5, C. 2, 47 (in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.)

(9) C. 8, pr. §. 1, C. 7, 39 (tit. cit.)

Res dotales vel ex peculio *adventitio* alienatæ, durante matrimonio vel patria potestate, neque per longissimum tempus acquiruntur (1). Nam in his generalis illa regula observatur: » *contra agere non valentem non currit præscriptio.* »

Res extra commercium vel incorporales usucapi non posse, ex universa juris civilis ratione sponte apparet.

§. 362. Omnis præscriptio virtute sua destituitur, quando usurpatio, quæ est possessionis interruptio, intervenerit (2). Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur vel ei res eripitur, quo casu non adversus eum tantum qui eripuit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec quicquam interest, is qui usurpaverit dominus sit, nec ne (3): item interrumpitur possessio loci, qui extra commercium esse cœpit, veluti quem mare occupavit (4).

Civiliter interrumpi dicitur præscriptio, si rei dominus adversus possidentem controversiam movet; inde tum demum interruptam esse possessionem constat, cum in lite vicerit actor (5).

TIT. VI. DE ALIIS QUIBUSDAM RERUM SINGULARUM ACQUISITIONIBUS.

§. 363. Sunt præterea aliæ quædam causæ, ex quibus dominia rerum singularum ad nos transeunt; quos nominasse hoc loco sufficit. Acquirimus res singulas jure legatorum et fidei commisso-

---

(1) C. 3. C 7, 39 (tit. cit.) Nov. 22, c. 24 (de nupt.)

(2) Fr. 2, 5. D. h. t.

(3) Gaji verba in fr. 5. D. h. t. Cfr. et fr. 15. D. 41, 2 (de acq. vel amitt. poss.)

(4) Fr. 3. §. 17. D. 41, 2 (eod tit.)

(5) C. 1, 9, 10. C. 7, 33. h. t. c. 2. C. 7, 40 (de annali except. et italici contractus tolleda.)

rum, ut opportunius alio loco referemus (1). Item adjudicatione i. e. si judex uni ex pluribus heredibus vel uni sociorum in judicio divisorio rem vel partem rei adjudicaverit (2).

§. 364. Acquiritur aliquando nobis dominium in pœnam domini : veluti cum vir soluto matrimonio dotem lucratur in pœnam mulieris, vel uxor propter nuptias donationem in pœnam mariti. Item lucra nuptialia conjugis binubi acquiruntur liberis ex priori matrimonio superstitibus. Fisco acquiruntur ipso jure bona commissa vel vacantia (5).

Tit. VII. Per quas personas nobis acquiritur. (6)

§. 365. Non solum per nosmet ipsos, sed etiam per alios acquirimus, verum non per omnes. Per extraneam personam (2) enim nihil acquiri potest : i. e. per liberos homines, quos neque juri nostro subjectos habemus, neque bona fide possidemus. Excepto tamen utique eo, quod per liberam personam veluti per procuratorem, placet non solum scientibus sed et ignorantibus (3) nobis acquiri possessionem (4) et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis præscriptionem, si dominus non fuit.

---

(1) §. 6. I. 2, 9 (per quas pers.) Gaj. 2, §. 97.

(2) §. 4–6. I. 4, 17 (de off. jud.)

(3) C. 8. §. 4, 5, 7. c. 11. C. 5, 17 (de repud. et divort.)

(4) C. 4–6, C. 5, 9 (de sec. nupt.) Nov. 22, c. 23, 46, §. 3.

(5) D. 39, 4 (de vectig. et commis.)

(6) I. 2, 9. Gaj. 2, §. 86–96.

(7) Verba Justiniani referimus in §. 5, I. h t.

(8) I. e. volentibus sed apprehensam possessionem ignorantibus. V. supra §. 303.

(9) Ex const. Septimii Severi : Gaji temporibus de eo quæsitum erat Cfr. Gaj. 2, §. 95. fragment. mutilat.

§. 366. Semper autem acquirimus per eos, qui potestati nostræ subjecti sunt, et tam per liberos quam per servos.

§. 367. Cum servi nostri nil suum habere possint, quidquid ex traditione nanciscuntur, vel ex alia qualibet causa acquirunt, hoc statim nobis et ignorantibus et invitis obvenit (1): et non solum dominium, verum etiam possessio: unde per servos et usucapio vel longi temporis possessio nobis procedit (2).

Per servos usufructuarios id tantum nobis acquiritur, quod ipsi ex re nostra vel operibus suis acquirunt: quod extra has causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertinet (3). Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur: itaque quod non ex re nostra aut operibus suis acquirit, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum ejus, si servus est (4).

§. 368. Solent aliquando domini servis suis aliqua bona concedere, quæ peculia vocantur. Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum (5). Illud Tubero JCtus sic definivit: quod servus domini permissu, separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur (6). Nec peculii est, quod servus seorsim a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit: nam vel totum peculium adimere dominus potest, vel augere, vel minuere (7). Solent servi peculiorum suorum administrationem habere, libera vero alienandi potestate non utuntur (8).

---

(1) §. 3, I. h. t. Gaj. 2, §. 87.

(2) §. 3 cit. Gaj. 2, §. 89.

(3) §. 4. I. cit. Gaj. 2, §. 91.

(4) §. 4. I, cit. Gaj. 2, §. 92, 93.

(5) Ulp. in fr. 5, §. 2. D. 15, 1 (de peculio.)

(6) Fr. 5, §. 4. fr. 6. ib.

(7) Fr. 4 pr. D. eod. Cfr. et fr. 7, §. 4. fr. 8. fr. 49 pr. D. eod.

(8) Arg. fr. 20. D. 12, 2 (de jurejurando.) fr. 44, 48. D. h. t. (15. 1.)

§. 369. Paterfamilias peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona (1).

§. 370. Antiquitus apud Romanos etiam filiifamiliarum nil suum habuerunt, cum nemo alieno juri subjectus, perinde ac servus, patrimonium habere posset; unde et omnia, quæ liberi sub potestate constituti acquirerent, ipso jure patrum fiebant (2). Patres quidem aliquoties, liberis suis, uti domini servis, peculium adiserunt, in quo hi non nisi administrationem et fructum habebant: quamdiu id patres non adimerent.

§. 371. Postea per imperatores primum constitutum est (3), ut de iis, quæ filiifamiliarum occasione armatæ militiæ acquirerent, testari possent, eaque patrum familiarum instar haberent (4), unde castrense peculium iis proprium esse cœpit. In castrensi autem peculio habetur, quod a parentibus vel cognatis in militia eunti donatum est, et omne id quod ipse filiusfamilias in militia acquisivit, quod acquisiturus, nisi militasset, non fuisset (5).

§. 372. Ad similitudinem hujus peculii, filiifamiliarum deinde et quasi castrense peculium habebant (6). Quod consistebat in rebus, quas vel a principe vel ab Augusta dono acceperunt (7), vel in bonis, ex munere vel civili vel ecclesiastico gerendo (8)

---

(1) Fr. 182. D. 50, 16 (de V. S.)

(2) Gaj. 2. §. 87. Ulp. XIX, 18 (de domi adq. rerum.) §. 1, I. 2, 9 (per quas personas cumque adq.) fr. 10 pr. D. 41, 1 (de adq. rer. dom.)

(3) Fr. 10, D. 49, 17 (de cast. pec.) pr. I. 2, 20 (quibus non est permissum facere test.)

(4) C. 3. C. 12, 37 (de cast. pec. militum.) fr. 1, §. 3. fr. 2. D. 14, 6 (de SCto Macedoniano.)

(5) Fr. 11. D. 49, 17 (tit. cit.) c. 1. C. 12, 37 (tit. cit.)

(6) §. 6. I 2, 11 (de milit. testamento.)

(7) C. 7. C. 6, 61 (de bonis, quæ liberis in potestatr patris constitutis.)

(8) C. 7. C. 1, 51 (de adsessoribus et domesticis et cancellariis judicum.) c. 4. C. 2, 7 (de advocatis div. judic.) c. 2. C. 2, 29 (de privilegiis eorum, qui in sacro pallatio militant.) c. un. C. 12, 31 (de

acquisitis. Et in his quoque bonis liberam dispositionem patrumfamiliárum ad instar habebant.

§. 373. Postea per Constantinum introductum est, ut bona materna, quæ filiis obvenirent, non amplius patribus cederentur, qui usumfructum in iis tantum, et administrationem haberent; idemque jus mox ad bona materni generis, et lucra nuptialia liberorum extensum est (1). Justinianus denique, cum veteris juris rationem temporibus suis contrariam putasset, generaliter sancivit: ut id tantum, quod filiofamilias ex re patris obvenisset, secundum antiquam observationem, patri proprium permaneret, et administrationi filii commissum esset, quod vero ex alia quacunque causa filiusfamilias sibi acquisivisset, hujus ususfructus et administratio quidem patris esset, dominium autem apud filium ipsum remaneret; ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessisset, hoc in alium proveniens ei luctuosum procederet (2).

§. 374. Quam ob rem hodie duo genera peculiorum distinguere solent, quæ quatuor species continent; peculium *militare*, cujus species sunt *castrense* et *quasi castrense*, et in his filiusfamilias patrisfamilias loco habetur, deinde peculium *paganum*, quod vel *profectitium*, vel *adventitium* dicitur, ad similitudinem dotis profectitiæ et adventitæ (3).

§. 375. Jura autem patris in adventitio peculio ea sunt, quæ usufructuarii, nisi quod a cavendo sit liberatus (4). In

---

omnium palatinorum peculio.) c. 34, 50. C. 1, 3 (de episcopis et cler.) Nov. 123, c. 19. pr. I. 2. 12 (quib. non est permissum.)

(1) C. 1, 2, 3. C. 6, 60 (de bonis maternis et materni generis.)

(2) Sunt fere verba §. 2. I. 2. 9 (per quas person. cuiq.) c. 6, 8. C. 6, 60 (de bonis quæ liberis in potestate const.)

(3) Nomina et divisio hæc satis antiqua; vide gloss. Græca in thesaur. Ottonis, t. III, p. 1776, 1777 et Petri Excerpt. legem. lib. 1, c. 20. apud Savigny, p. 307.

(4) C. 6. §. 2, C. 6, 61 (cit.) c. 8. §. 4. eod.

rebus autem administrandis omnem diligentiam debet adhibere. Sed absque filii consensu nil alienare potest, nisi ubi necessitas vel aperta utilitas id postulat (1). Propter bona materna, si quæ in hoc peculio inveniuntur, filiisfamiliarum tacita in omnibus patris bonis hypotheca est data; neque vero illa alienandi potestas competit (2).

§. 376. In quibusdam casibus pater horum filii bonorum usumfructum vindicare, eave administrare non potest; tum *peculium* hoc *adventitium irregulare* vel *extraordinarium* appellamus; veluti si quid filiofamilias donatum vel legatum fuerit ea conditione, ut patri ususfructus non tribuatur, vel si contra voluntatem patris filius hereditatem ei delatam adiverit, vel legatum acceperit (3).

Tit. VIII. Quibus ex causis dominium nobis amittitur.

§. 377. Dominia rerum nostrarum variis ex causis nobis amittuntur, et qui demaut invitis aut volentibus nobis. Inviti amittimus res, quas alius vi juris aut legis acquirit. Item quæ pereunt aut in aliam speciem ita transferuntur, ut pro exstinctis habeantur; item quæ extra commercium esse cœperunt. Animalia fera nostra esse desinunt, si custodiam nostram effugerint et naturalem libertatem recuperaverint.

§. 378. Amittimus etiam dominium, quod sub resolvente conditione acquisiveramus, si conditio impletur. Hoc autem duobus modis fieri potest. Aliquando enim ita resolvitur jus nostrum, ut res nunquam nostra fuisse videatur; tum onera ei a nobis

---

(1) C. 1, 2. C. 6, 60 (de bonis matr. et mat. generis.) c. 4. C. 6. 71, cit. c. 8. §. 4, 5. ibid.

c. 6. §. 4. C. l. c, c. 8. §. 5, C. 5, 9 (de secundis nuptiis.)

(3) Nov. 117, c. 1, pr. G. 8. pr. §. 1. C. cit. Nov. 118, c. 2. fr. 50, D. 36, 1. c. 13. §. C. 9, 51 (de sententiam passis et restitutis.)

imposita evanescunt, et res cum fructibus et omni causa restituenda est. Hæc rescissio accidit, quoties sub casuali conditione res nobis alienata fuerat, veluti si ager sub lege commissoria emptus, ob pretium non solutum inemptus fit (1). Aliis in causis revocatio dominii in præteritum trahenda non est: quo casu res sine fructibus, sed cum oneribus ei a nobis impositis restitui debet (2). Hodierni illam dominii resolutionem *ex tunc*: hanc vero *ex nunc* appellare consueverunt. Hæc maxime tum obtinet, cum res sub potestativa conditione nobis abalienata erat.

§. 379. Volentibus nobis amittitur dominium abalienatione i. e. traditione aut derelictione: nam quod nostrum est, sine voluntate nostra ad alium transferri non potest. Nil aliud est derelictio, nisi possessionis rei omissio animo dominium abjiciendi (3). Inde pro derelictis non habentur res quæ in tempestate maris, navis levandæ causa ejiciuntur (4). Cum abalienatio inutilis sit, si dominus alienare non possit, jam videndum est de his, qui alienare possunt vel non.

Tit. IX. Quibus alienare licet vel non (5).

§. 380. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit (v. §. 344.) et contra qui dominus non sit, alienandæ

---

(1) Exempla extant in fr. 3. §. 3. D. 18, 2 (de in diem addictio.) fr. 3. D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hyp. solv.) c. 4. C. 4. 54 (de pactis inter emt. et venditor.) Redit dominium ipso jure.

(2) Exempl. in fr. 3. in f. D. 20, 6 (tit. tit) fr. 3. D. 18. 6 (de rescind. vend.) c. 2. C 4. 54 (tit. cit.) Dominium ipso jure non redit, sed tenemur ad rem veteri domino tradendam.

(3) Fr. 17. §. 1. D. 41. 2 (de acq. vel amitt. poss.) §. 47. I. 2.1 (de rer. div.)

(4) §. 4. 8, I. h. t.

(5) I. 2, 8. Gaj. 2, §. 62-64, 80-85.

rei potestatem habeat. Nam maritus dotale prædium alienare non potest, licet ejus dominus sit, creditor pigneratitius, qui dominus non est, alienandi potestatem habet. Cum de pignoribus et hypothecis inferiore loco diligentius inquirendum sit: hic non nisi de iis dicemus, qui alienare non possunt: i. e. de marito, cui prædium in dotem datum est, de rebus pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, sine decreto non alienandis. Sed primum dicendum est, quid sit dos et quæ sint jura conjugum in dotibus.

§. 381. Dos (a græco Δῶς), sive res uxoria (1), definiri posse videtur, quidquid a parte mulieris marito infertur ad ferenda matrimonii onera. Dari debet dos marito, vel ei in cujus potestate est (2), et a muliere vel ejus nomine vel pro ea; quod aliunde marito non propter uxorem datur, dos non est (3). Datur autem dos, ut sustineantur matrimonii onera (4). Ideoque sine matrimonio nulla dos intelligitur (5); licet sine dote matrimonium sit (6); et stipulatio quæ propter dotis causam fit, habet in se conditionem: si nuptiæ fuerint secutæ (7). Quod si ex quacunque causa matrimonium non subsistit, nec dos adesse videtur (8).

Cætera mulieris bona præter dotem, a græcis vocabulis

---

(1) Dig. 23, 3 (de jure dotium.) Cod. 5, 12. Ulp. tit. 6. Vat. Fragm. §. 194-122.

(2) Fr. 21. §. 4. D. 50. 1 (ad municip.) fr. 13. §. 2. D. 23, 5 (de pact. dotal.)

(3) Arg. fr. 14. §. 1. D. 23. 5 (tit cit.)

(4) Fr. 76. in f. D. h. t. fr. 21. §. 1. D. 24, 1 (de donat. int. vir et uxor.) c. 20. C. h. t.

(5) Fr. 20. §. 2. fr. 46. in f. D. 10. 2 (fam. hercisc.) fr. 16. pr. D. 49, 17 (de cast. pecul.)

(6) C. 20 pr. C. 5, 3 (de donat. ante nupt.)

(7) Fr. 10. §. 4. fr. 21, 68. D. h. t. fr. 4. §. 2. D. 2-14. (de pactis.)

(8) §. 12. I. 1, 10 (de nuptiis.) fr. 52, 58. D. 23, 2 (de nuptiis.)

παρα φερνην, bona paraphernalia vocantur (1), in quibus ea tantum jura maritus habet, quæ mulier ei permittit (2).

§. 382. Doti dari possunt omnes res, quæ in commercio sunt, tam corpora quam jura, ut ususfructus, nomina et actiones (3): immo universum mulieris patrimonium.

§. 383. Dos aut profectitia dicitur, aut adventitia. Profectitia est, quæ a patre vel parente profecta est, vel de bonis vel facto ejus (4): nec interest utrum filiæ in potestate constitutæ dotem dederit, an emancipatæ: ea enim quam ipsa sibi uxor dotem constituit, profectitia non est. Adventitia est omnis dos quæ a quovis alio datur, velut et illa quam ipsa uxor sibi constituit.

§. 384. Dotis constituendæ necessitas patri demum lege Julia et Papia Poppæa imposita est, atque constitutionibus Severi et Antonini quibus patres coguntur per magistratus liberos quos habent, in matrimonium collocare et dotare (5). Apud hos itaque filiabus, quibus parentes conditionem quærere negligerent, conqueri licebat. Nihil interest, utrum in potestate patris constituta sit filia, nec ne. Ex constitutione Diocletiani mater dotem pro filia dare non cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suæ invitæ, ullam dandi habet facultatem (6). Fratres vero cogendos esse, ut dotem

---

(1) C. 8. Cod. 5, 14 (de pactis conv.)

(2) C. 11. C. eod. fr. 9, §. 3. D. 23, 3 (h. t.) c. 17. C. 5, 16 (de donat. int. viv. et uxor.)

(3) Fr. 7. §. 2, 3. D. h. t. fr. 13, §. 10. D. 5, 3 (de hereditat. petit.)

(4) Fr. 5 pr. D. h. t.

(5) Fr. 19. D. 23, 2 (de nupt.) Vide tamen c. ult. C. 5, 11 (de dotis promiss.) Re ab se dotandi officium patris vel avi esse credebatur. Fr. 6. D. 37, 6 (de collat. bonor.)

(6) Ipsa fere verba constitutionis 14. C. h. t. Justinianus in fr. 19. §. 1. C. 1, 3 (de hæreticis.): non orthodoxos parentes, filiabus suis omnimodo dotes dare debere statuit.

constituant sororibus, nulla lege jubetur (1). Ipsa mulier ad dotem constituendam cogi nôn debet.

§. 385. Dos autem constituitur multis modis: aut enim datur, aut promittitur, aut legatur, aut mortis causa donatur. Antiquo jure Romano etiam *dotis dictio* in usu erat (2). Qui dotem promisit, contracto matrimonio conveniri potest ad eam præstandam, hypothecaria etiam actione.

§. 386. Durante matrimonio dos in dominio mariti est, ita tamen, ut si (3) res, quæ in genere functionem recipiunt, vel etiam aliæ res, sed æstimatæ, in dotem datæ fuerint, pleno jure earum dominus sit, restituturus in fine matrimonii vel res ejusdem quantitatis et qualitatis, vel earum æstimationem (4). Si aliæ res, sed inæstimatæ, doti datæ fuerint, maritus plenum earum dominium non habet (nam tenetur ad eas in specie restituendas), sed omnem rei usum et fructum pendente matrimonio, neque vero rationem de administratione sua reddere debet (5). Periculum harum rerum ad mulierem pertinet.

§. 387. Aliud autem obtinet in fundo dotali, de quo jam dicendum est. Dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum (6). Cum lex nonnisi in prædiis Italicis locum haberet,

---

(1) Sororem germanam vel consanguineam dotandi necessitatem vulgo contrario argumento ex his verbis fr. 12. §. 3. D. 27, 6 (de adminis t. et per. tut.) deducunt. « Sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiam si aliter ea nubere non possit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est. » At etiamsi quid inde concludendum esset, tamen nonnisi naturalis dotandi obligatio probari posset, nec vero necessitas, qua cogi posset frater.

(2) Inde Ulpianus VI. 1. « Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur. »

(3) Pr. I. 2, 8. fr. 7. §. 3. D. cit.

(4) Fr. 42. D. h. t. c. 5, 11. C. 5, 12. cit. c. un. C. 5, 13 (de rei uxoriæ actione.)

(5) Fr. 7. §. 3. fr. 10. §. 3. D. h. t. c. 23. C. h. t. fr. 67. D. 24, 3 (soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.)

(6) Pr. I. 2, 8 (tit. cit.) Gaj. 2. §. 63. Paul II. 21. §. 2. Erat ea lex Julia de adulteriis.

et alienationes inhiberet, quæ invita muliere fierent, hypothecas autem illarum rerum etiam volente ea (1); Justinianus legem corrigens, sancivit: ut et prædiorum provincialium alienatio et obligatio interdictæ essent, et neutra earum neque consentientibus mulieribus procederet, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur (2).

Alienatio autem latissimo sensu accipitur: ut non solum sit omnis actus per quem dominium transfertur (3), sed etiam usucapionem contineat; vix enim est ut non videatur alienare, qui usucapere patitur (4); item et servitutis constitutionem aut debitæ servitutis remissionem (5). Denique mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari (6). Æstimatus fundus alienari potest, cum ejus æstimatio potius, quam ipsa species in dote sit.

§. 388. Si igitur vir dotale prædium scienti vel ignoranti vendidit vel obligavit, vel alio modo alienavit. nil juris transfertur (7), nec usucapio nec longissimi temporis præscriptio procedit, cum, ubi lex inhibeat usucapionem, bona fides possidenti nil prosit (8); sed finito matrimonio vindicatio mulieri ejusve heredi competit (9). Maritus negotium a se gestum impu-

(1) Gaj. 2, §. 62, 63. fr. 1 pr. fr. 1, 16. D. h. t. c. 1. C. eod. c. un. §. 15. C. 5, 13 (tit cit.)

(2) Pr. I. cit. c. un. §. 15. C. 5, 13 (de rei uxor. act.)

(3) C. 1. C. h. t.

(4) Pr. 28 pr. D. 50, 16 (de V. S.)

(5) Fr. 5. D. eod.

(6) C. 2. C. h. t.

(7) Fr. 42. D. 41, 3 (de usurp. et usucap.)

(8) Fr. 16. D. h. t. fr. 24 pr. D. 41, 3 (tit. cit.) c. 29. C. h. t.

(9) C. 30. C. h. t.

gnare non potest: ideoque, si in matrimonio mulier decessit, et dos lucro mariti cessit, fundus avelli nequit (1).

§. 389. Soluto matrimonio jura mariti in dotalibus bonis extinguuntur et reddi dos debet, nisi aliud convenit (2). Dotis autem repetitio viventi uxori, si sui juris sit, soli (3), si sub patria potestate sit constituta, ei simul cum patre agenti, competit tam in profectitia quam in adventitia dote (4); illa filiæ et patris communis esse incipit (5). Mortua autem in matrimonio muliere, profectitia dos ad patrem revertitur (6), adventitia ad uxoris heredes transit (7). Semper qui sibi dotem finito matrimonio restitui stipulatus est, solus habet ejus repetitionem.

§. 390. Æstimata dos, vel quæ in rebus fungibilibus constat, in genere restituitur vel ejus æstimatio solvitur. Cæteræ dotes in specie redduntur, si quæ res interierint vel abfuerint culpa mariti, earum quoque æstimatio præstatur (8). Tempus restitutionis in rebus soli est tempus soluti matrimonii, cæteræ res intra annum post solutum matrimonium restituuntur (9).

Non solum res dotales ipsæ, sed et omnes accessiones, quæ fructus non sunt, vel etiam fructus ante matrimonium vel post tempus restitutionis debitæ percepti, restitui debent (10). Dotis repetitio tacita hypotheca in universis bonis mariti munita

(1) Fr. 17. D. h. t.

(2) Aliud antiquo jure obtinebat. Ulp. h. t. §. 4, 5.

(3) Fr. 2 pr. D. 24, 3 (soluto matr.) c. un. §. 16. C. 5, 13 (tit. cit.)

(4) Fr. 2. §. 1. fr. 3, 34. D. 24, 3 (tit. cit.) c. 27, C. 5, 18. (soluto matrim.)

(5) Fr. 2. §. 1 cit. fr. 34. §. 6. D. 46, 3 (de solution. et lib.)

(6) Fr. 6 pr. D. h. t. c. 4. C. 5, 18. cit.

(7) C. un. §. 13. C. 5, 13 (tit. cit) fr. 12 pr. D. 23, 4 (tit. cit.)

(8) Fr. 3. D. 23, 3 (tit. cit.) c. 21. C. h. t.

(9) C. un. §. 7. C. 5, 13 (tit. cit.) Jus vetus v. apud Ulp. h. t. §. 8.

(10) Fr. 5. fr. 6 f. fr. 25 f. fr. 31 D. h. t.

est, quæ, si mulier ipsa ejusve liberi exactionem dotis habent privilegio gaudet, quo omnibus, præter fiscum, mariti creditoribus, etiam prioribus, est potior (1).

§. 391. Pactis dotalibus, sæpe jura quæ dotem spectant, aliter definiuntur.

§. 392. Pupillos sine tutoris auctoritate res suas alienare non posse, jam ex iis sequitur, quæ supra in libro I (§. 230.) diximus, eos conditionem suam deteriorem facere non posse. Simili ratione nec ii, qui in curatione sunt, res suas in alios transferre possunt. Sed novissimo jure nec tutoribus permissum est, eas sine magistratus decreto alienare. Primum Septimius Serverus imperator interdixit iis, ne prædia rustica vel suburbana distraherent, nisi pater testamento aut codicillis id permisisset, vel æs alienum intervenisset, quo casu magistratus decreto, causa cognita, interposito, alienatio fieri posset (2). Constantinus aliarum quoque rerum prohibuit alienationem, præter eas res, quæ tempore deperirent, in quarum distractione tutorem vel curatorem cessantem suo periculo cessare statuit (3). Justinianus hoc jus novo robore confirmavit (4). Unde hodie omnis alienatio, nisi earum rerum, quæ servando servari nequeunt, tutoribus et curatoribus est interdicta, nec nisi urgente necessitate, ex decreto magistratus, causa cognita, permittitur.

§. 393. Alienatio autem in latissimo sensu accipitur, ut non solum venditio vel alia dominii distractio sit prohibita, sed

---

(1) C. un. §. 1. C. 5. 13.

(2) §. 2. I. h t. D. 27, 9 (de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis). Cod. 5, 37 et 72 seq. Justinianus hæc in Institutionibu suis silentio præteriit; quæ in §. 2 tradit, alio loco exponemus. Fr. 1, §. 2. D. h. t.

(3) Fr. 7. §. 1. D. 26, 7 (de adminst. tut.) c. 22. in f. C. 5, 37 (eod tit) c. 4. C. 5, 72 (quando decreto opus non est.)

(4) C. 28. C. 6, 37 (tit. cit.) c. 3. C. 5, 74 (si major factus alien ratihabuit.)

ne obligare res possit tutor vel curator, aut usufructum aliamve servitutem in iis alteri constituere (1).

§. 395. Quod si nihilominus alienatio facta fuerit, vel absque decreto, vel si obreptum fuerit magistratui, jus pupillo vel minori, aliisve sub cura constitutis, in rebus suis non aufertur, sed has a quovis possessore, nulla præscriptione obstante, eis conceditur vindicare, si postea major factus alienationem non comprobavit (2). Ejusmodi vero distractionis comprobatio ex eo præsumitur, si major factus rerum donatarum vindicationem per decem annos inter præsentes et viginti inter absentes, et rerum aliter distractarum vindicationem intra quinquennium post adimpletam majorem ætatem omiserit (2).

§. 395. Cæterum alienationes harum rerum absque decreto fieri debere, ubi juris necessitas eas flagitat, communis juris ratio præcipit, veluti si res a patre obligatæ venduntur a creditore, vel si actione communi dividundo, familiæ herciscundæ aut finium regundorum pupillus convenitur (3).

CAPUT III.

DE SERVITUTIBUS TAM PRÆDIORUM QUAM PERSONARUM. (4)

Tit. I. De servitutum natura generatim.

§. 396. Quemadmodum personæ aut liberæ sunt aut servæ, ita etiam res (5). Est autem servitus onus rei alienæ impositum,

---

(1) C. 1, 5, 71. 16. C. h. t, c. 2, 3. C. 5, 74 (si major factus, etc.)

(2) Fr. 10. D h t. c. 2, 3. C. 5, 74 (tit. cit.)

(3) Fr. 1, §. 2, 3. fr. 5, §. 3. D. h. t. c. 2, 15, 17. C. 5, 72 (quando decreto opus non est.) c. 23, 24. C. h. t.

(4) I. 2, t. 3-5. D. lib. 7 et 8. C. l. 3, t. 33, 34.

(5) Fr. 20, §. 1. D. 41, 1 (de acquir. rer. dom.) Vocatur optimum, maximum, quod nemini servit prædium, f. 90, 169. D. 50, 16. (de V. S.)

quo dominus istius cogitur aliquid in suo pati vel non facere, in alius personæ vel rei utilitatem. Nam est qualitas rei imposita, qua quis jus suum diminuit, alterius auget (1). Servitutes in alienis tantum rebus habere possumus : sua res nemini servit (2). Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti ut viridia tollat, sed ut aliquid patiatur, vel non faciat (3); unde illud : *servitutem in faciendo consistere non posse : sed in patiendo vel in non faciendo*, et *affirmativarum* et *negativarum* servitutum apud hodiernos distinctio. Cum igitur servitutem non homo debeat, sed res (4), ea rei, in qua constituta est, ita inhæret, ut tanquam rei qualitas dominii mutatione non amittatur: quare non minus, quam res corporalis, in rem actione peti potest (5).

§. 397. Summa servitutum divisio hæc est : quod aut personarum sunt, aut prædiorum (6). Illæ uni personæ competunt, cum qua exstinguuntur : hæ prædiis inhærent, et prædio (*dominanti*) ab altero prædio (*serviente*) debentur. Illæ etiam personales, hæ et rerum servitutes et ab hodiernis servitutes *reales* appellantur. Servitutis nomen licet generale sit, vulgo tamen prædii servitutem demonstrat (7). Quoties nec hominum nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non

---

(1) Fr. 5, §. 9. D. 39, 1 (de novi op. nunc.) De vera servitutis notione novissime disputavit A. A. v. *Buchholz*, *Versuche*, p. 157.

(2) Fr. 26. D. 8, 2 (de serv. præd. urb.) Nemo ipse sibi servitutem debet : nec ipsum sibi prædium servire potest. Fr. 5 pr. D. 7, 6 (si ususfr. vel usus pet.) fr. 10. D. 8, 4 (communia servit.) fr. 33, §. 1. in f. D. 8, 3 (de serv. præd. rust.)

(3) Fr. 15, §. 1. D. 8, 1 (de servit.)

(4) Fr. 6, §. 2. D. 8, 5 (si servitus vindicetur.)

(5) Fr. 12. D. 8, 6 (quemadmod. serv. amitt.) fr. 86. D. 50, 16 (de verbor. sign.) fr. 19. D. 7, 4 (quibus modo ususfruct. vel usus amitt.)

(6) Fr. 1. D, 8, 1 (de servitut.)

(7) Ita in rubricis titulorum I. 2, 3. D. 8, 1.

valet, quod agitur: veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas, vel jus tibi non esse fundo tuo uti frui (1).

§. 398. Sunt quædam singulis servitutibus propria, quædam communia omnium, veluti, quibus modis servitutes constituuntur et amittuntur: de illis prius dispiciamus: et quidem primo loco de servitutibus prædiorum, deinde de personalibus videamus (2).

Tit. II. De servitutibus prædiorum. (3)

§. 399. Prædiorum servitutes ideo vocantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam debet, nisi qui prædium habet. Dignoscitur harum servitutum vis atque natura ex his fere regulis: fundus fundo servit: servitutes perpetuam causam habere debent; item: servitus divisionem non recipit. De singulis adcuratius dicendum.

§. 400. Ut fundus fundo possit servire, prædia finitima aut vicina esse debent: neque tamen semper locus intermedius servitutem impedit, sed tum demum, cum propterea servitutis usus fieri non potest: inde medius mons servitutem prospiciendi impedit: quippe qui conspectum aufert (4).

§. 401. Nulla servitus esse potest, ex qua dominantis prædii conditio melior non fiat, sive utilior sive amœnior; licet fortasse præsenti domino ea inutilis sit. Sed ob solam possessoris voluptatem non recte servitus constituitur: veluti ut in fundo tuo mihi pomum decerpere aut spatiari liceat (5). Eadem ratione

(1) Fr. 15 pr. D. 8, 1 (de serv.)

(2) In fontibus juris Romani singula servitutum genera separatim tractantur.

(3) Elegantissime hunc locum elucidavit *Schrader, Civilist. Abhandlungen*, p. 279 seq.

(4) Fr. 38, 39. D. 8, 2 (de S. P. U.) fr. 7, §. 1. D. 8, 4 (communia servitutum.)

(5) Facile ergo conciliantur. fr. 8 pr. fr. 15 pr. et fr. 19. D. 8, 1 (de serv.)

servitutis usus non nisi in prædii dominantis commodum fieri potest (1), nec alii permitti sine prædio (2): nam tanquam propria prædii qualitas cum hoc tantummodo in alium transit, sicut cum serviente prædio onus ei impositum (3).

§. 402. Quæcunque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur, et ideo, quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur (4). E contrario si jus servitutis aliquis cesserit per fundum suum, non distincta parte, in qua exerceatur, totus fundus servit; sed dominus servitutis civiliter jure suo utatur oportet i. e. quo minimum prædii onerati dominus sentiat incommodum (5).

§. 403. Quod dicitur: servitutes perpetuam causam habere debere, ex eo sequitur, quod in faciendo consistere nequeunt: itaque in eo, quod manu fit, servitus constitui non potest, velut aqua ex castello, vel ex lacu non perpetuo. Tuendus tamen est, cui tale jus concessum fuerit (6).

§. 404. Servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam ejus corrumpat (7). Si igitur plures sint prædii dominantis domini, singulis solida servitus competit, nec pro parte vindicari aut amitti potest (8).

---

(1) Fr. 5, §. 1. fr. 6. f. 24, 29, 33. §. 1. D. 8, 3. (de S. P. R.)

(2) Fr. 44. D 19, 2 (locati.) fr. 23, §. 2. D. 8, 3 (tit. cit.)

(3) Fr. 86. D. 50, 16 (de V S.) fr. 20, §. 1. D. 41, 1 (de A. R. D.)

(4) Fr. 23, §. 3. D. 8, 3 (tit. cit.)

(5) Fr. 9. D. 8, 1 (tit. cit.) fr. 13, §. 3. in f. D. 8, 4 (tit cit.) fr. 4, §. 1. fr. 5, §. 1. D. 43, 19 (de itinere actique privato.)

(6) Regula hic proposita non omni ratione perspicua est. Fr. 28. D. 8, 2 (de S. P. U.) fr 9, 23, §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.) fr. 1, §. 7–8. D. 43, 20 (de rivis.) fr. 2. D. 8, 4 (communia servit.)

(7) Locus Pomponii nuper denuo repertus et publici juris factus in Hugonis *Civilist. Magazin*, t. 6 p. 20.

(8) Fr 17. D. 8, 1 (de servit.)-fr. 4. §. 4. D. 8, 5 (si serv. vind.)

§. 405. Cui servitus competit, is etiam ejus adminiculis uti potest; quare is, qui aquæ haustum habet, iter ad aquam hauriendam habere videtur: et qui iter, quo nisi opere facto uti non potest, fodiendo et subtrahendo iter facere potest (1).

§. 406. Prædiorum servitutes in duo genera deducuntur: aut enim prædiorum rusticorum sunt, aut urbanorum. Illæ inde dictæ sunt, quod ædificiis inhærent i. e. quod vulgo ædificio debentur, sive id ruri sit, sive in urbe (2). Possunt tamen rusticæ servitutes ædificiis constitui et contra (3).

§. 407. Rusticorum prædiorum jura hæc sunt: iter, actus, via, æquæductus. In rusticis etiam computanda sunt, æquæ haustus, pecoris ad aquam adpulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ (4). Iter est jus eundi seu ambulandi HOMINIS per alterius prædium ad utilitatem prædii nostri, sive quis eat, sive sella, lectica vel equo vehatur; iter enim est, quo quis eques vel pedes commeare potest; jumentum ducere non potest(5). Actus est jus agendi jumentum et vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui vero actum habet (6) et iter habet. Via est jus vehendi et agendi et ambulandi. Nam qui viam habet, non solum plaustrum ducere et jumenta agere potest

---

fr. 18, 28, 32. D. 8, 3 (de S. P. R.) fr. 10 pr. D. 8, 6 (quo modo servit. amitt) Cfr. tamen fr. 6. D. 8, 1 (tit. cit.) Lucidissime regula hic proposita explicatur a clariss. Schradero. l. c. §. 5.

(1) Fr. 10. D. 8, 1 (de serv.) fr. 20, §. 1. D. 8, 2 (de S. P. U.) fr. 3, §. 3. D. 8, 3 (de S. P. R.)

(2) §. 1, 2, 3. I. h. t. fr. 3. D. 8, 1 (eod.) fr. 198, D. 50, 16 (de V. S.)

(3) Arg. fr. 2 pr. D. 8, 3 (de serv. p. rust.) fr. 2, D. 8, 2 (de S. P. U.)

(4) Pr. I. h. t. fr. 1 pr. §. 1. D. 8, 3 (de S. P. R.)

(5) Pr. §. 2. I. h. t. fr. 1 pr. fr. 7, 12. D. eod. (8, 3.)

(6) Agi proprie dicuntur animalia fr. 236. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 12. D. h. t. Aul. Gell. XX, 1.

verum etiam lapidem trahere aut tignum : immo et rectam hastam ferre. Via et iter et actum in se continet (1).

§. 408. Latitudo itineris et actus ea est, quæ demonstrata est : quod si nihil dictum sit, hoc ab arbitro statuendum est (2). In via aliud juris est; nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. Viæ latitudo e lege XII Tabularum in porrectum octo pedes habet; in anfractum sedecim (3). Si locus nominatus non sit, quo iter, actus vel via fieri debeat, in infinitum ire, agere licet, civili tantum modo, i. e. minori fundi servientis detrimento; et qua primum via directa est, ibi modo et agendum, nec amplius mutanda potestas est (4).

§. 409. Æquæductus est jus aquam ducendi per fundum alienum. Per lapidem ducere aquam non alias licet, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit (5): per fistulas duci potest, ita tamen ut nullum damnum domino fundi ex his detur. Item talis servitus constitui potest, ut aquam quærere et ducere liceat (6). Aquæductus et aquæhaustus etiam pluribus dari potest, si aqua sufficiens sit (7).

Reliquæ servitutes commode ex ipsis juris fontibus illustrantur (8).

§. 410. Urbanorum prædiorum præcipuæ servitutes sunt hæ :

---

(1) Fr. 1, 7. D. cit.

(2) Fr. 13. §. 2. D. 8. 8, 3.

(3) Fr. 8. D. h. t.

(4) Fr. 9. D. 8, 1 (de serv.) fr. 13, §. 1, 3. D. 8, 3. Uter dominorum eligere possit, quæsitum est, ob fr. 26. D. eod.

(5) Fr, 2, §. 1 in f. D. h. t. fr. 17, §. 1. D. 39, 3 (de aqua et aquæ pluv.)

(6) Fr. 10. D. h. t. (de reliquis.) fr. 8, 21, 22, 26. D. h. t.

(7) Fr. 2, §. 1. D. h. t. c. 12. C. 3, 34 (de serv. prædior.) fr. 20 §. 3. D. h. t.

(8) Cfr. Fr. 3 pr. fr. 4. fr. 5, §. 1. D. 6, 1 (eod.)

ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas vel in cloacam vel in aream, vel non recipiat, et ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiatur: item servitus projiciendi, vel protegendi, aut prospiciendi, et quæ sunt reliquæ.

§. 411. In servitute oneris ferendi illud singulare videtur, quod actio nobis competit in vicini prædii dominum: ut et *onera ferat et ædificia reficiat* (1) ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est: licet in omnibus servitutibus refectio ad eum pertineat, qui sibi servitutem asserit. Cum ea de re variæ essent veterum JCtorum sententiæ, Servii sententia prævaluit (2). Nam non solum lex ædium ita scribi solebat: « *Paries oneri ferendo uti nunc est, ita sit:* » sed etiam, ut Labeo notat, licet domino rem derelinquere.

Servitus tigni immittendi(3) est jus, quo licet tignum sive trabem ex suo ædificio in alienum parietem immittere, ita ut ibi requiescat et vicini paries sustineat onus immissi; quæ servitus a priore in eo differt, quod qui eam debet, vicini tignum tantum suscipit, nihil autem reficere tenetur (4). Servitus projiciendi est jus, quo nobis permittitur tignum ex nostro ædificio habere, ita ut provehatur

---

(1) Fr. 5, §. 1. fr. 8 pr. et §. 2. D. 8, 5 (si serv. vind.) fr. 33. D. 8, 2 (h. t.)

(2) Videtur hoc jus utilitatis publicæ causa receptum: ne vincino liceat parietem suam ita negligere, ut ædificium impositum ruere possit. Accedit quod ex prætoris edicto, quo cogimur cavere de damno infecto, neque caventes, neque reficientes domum ruinosam nostram, expelli possumus, missione ex secundo decreto data. Totum hunc locum lucidissime illustravit *Mühlenbruch, im Archiv. für civil. Praxis*, t. 14, p. 321–340.

(3) Fr. 242, §. 1. D. 50, 16 (de verb. signif.) fr. 20, 25. D. h. t. Tignum est omne genus materiæ. Fr. 62, D. 50, 16.

(4) Fr. 8, §. 1, 2. D. h. t. et recte intelligi debet fr. 14 pr. D. 8, 5 (de serv. vind.)

supra prædium alienum, nusquam autem in vicinis ædibus requiescat (1). Servitus protegendi vero, jus protectum i. e. tectum imminens in alienum fundum habendi (2), puta ad coërcendas injurias imbrium et tempestatum a parietibus nostris (3).

§. 412. Servitus stillicidii recipiendi, quæ et stillicidii immittendi vel avertendi dicitur (4), est jus, quo vicinus tenetur stillicidium recipere in tectum vel aream suam (5). Fluminis vero recipiendi servitus jus est, quo derivare aliquis possit flumen in fundum vicinum. Stillicidium a flumine eo differt, quod illo aqua pluvia ex tecto stillatim cadit (6), flumen vero vocatur, quod continuo fluit, estque hic aqua per tubas vel canales instar fluminis demissa. Servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi in eo consistit, ut quis ab onere illa fortasse ex protectis vel suggrundio vicini recipiendi liberetur (7).

§. 413. Luminum servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat i. e. fenestras nostras in suo vel communi pariete patiatur (8). Cum autem servitus constituitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina

---

(1) Fr. 242. §. 1. D. cit. Ergo, non est jus aliquid ejiciendi, vel effundendi in aream vicinam.

(2) Fr. 2 D. h. t.

(3) Inde protectum a suggrunda distinguitur; fr. 5. §. 6. D. 9, 3 (de his qui effud.)

(4) Fr. 2. D. h. t.

(5) Fr. 2. D. h. t.

(6) Fr. 17. §. 3. fr. 20. §. 3, 4. D. h. t. Varro, de lingua lat. l. 4. §. 43. Theoph. ad §. 1. I. 2. 3.

(7) Theoph. ad §. 1. I. 2, 3. (cit.) Dubia est hujus servitutis natura.

(8) Arg. fr. 40. D. 8. 2 (h. t.) c. 8. C. 3. 34. (de servit.) Quid sint lumina disce ex fr. 16. D. eod tit. et fr. 3. 1. §. 10. in medio D. 25. 4. (de inspiciendo ventre.) Cic. de orat. I. c. 39. fr. 25 D. 19. 2 (locati.) cfr. Code civ. art. 676. De indole h. s. interpretes multum disputant.

nostrorum ædificiorum (1). Inter hanc et servitutem prospectûs hoc interest, quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et in liberum : in luminibus autem non officere, ne lumina cujusquam obscuriora fiant. Quodcumque ergo fiat ad luminis impedimentum, prohibui potest (2). Simile jus est servitus altius non tollendi, qua vicinus in nostram utilitatem ædes suas altius tollere prohibetur (3). Quænam autem sit altius tollendi servitus, inter jurisconsultos minime convenit, cum propter naturalem ædificia nostra altius tollendi libertatem, vix cogitari potest necessitas propriæ servitutis, qua demum altius ædificandi potestatem acquiramus (4). Attamen non inutilis esse videtur ejusmodi servitus contra servitutem, ne luminibus aut ne prospectui officiatur, vicino concessam. Nam cum jure dominii altius tollere non possimus ob jus vicini, quod remittere non velit, propria servitute nobis opus est altius tollendi (5).

§. 414. Prædiorum denique urbanorum sunt servitus foraminis in imo pariete conclavis vel triclivii, proluendi pavimenti causa, si modo in eum locum aliquid ex cœlo æquæ veniat (6); latrinæ, cloacæ, qua vicinus sordes et colluvium nostrarum ædium recipere cogitur (7), cuniculi balnearii habendi, item fumi immittendi (8), aquam effundendi vel aliud quid mittendi in

---

(1) Fr. 4 et 17. D. eod. fr. 23. eod.

(2) Fr. 15. D. h. t.

(3) §. 2. I. h. t. §. 2. I. 4. 6 (de act.) fr. 2. D. 8. 2 (h. t.)

(4) Vulgo altius tollendi servitus creditur esse jus ultra legitimum ædificiorum altitudinem ædificandi. Comment. mei t. I. p. 434. An vero jus publicum ædificiorum pactis privatorum mutari potest? Provocant interpretes ad c. 12. §. 1. C. 8. 10 (de ædificiciis privatis.)

(5) Tentavit hanc explicationem disciplus meus G. J. Oostendorp, Antverpiensis in Dissert. inaug. *de jure altius tollendi*, Lovanii die 12 Junii 1830 defensa.

(6) Fr. 28. D. h. t.

(7) Fr. 7. D. 8, 1 (de servit.) fr. 1, §. 4. D. 43, 23 (de cloacis.)

(8) Fr. 8. D. 8. 5 (si servitus vind.)

prædium vicini, item positum aliquid in eo habendi (1), similesque, quæ ex ipsis verbis non difficulter intelliguntur.

§. 415. Servitutes prædiorum possunt etiam uni tantum personæ constitui: quo facto, sicut cæteræ personarum servitutes, cum ipsius morte exstinguuntur (2).

Tit. III. De servitutibus personarum. De usufructu.

§. 416. Personalium servitutum quatuor formæ recensentur in jure Romano: ususfructus, usus, habitatio, operæ servorum.

§. 417. Ususfructus (3) est jus alienis rebus utendi et fruendi, salva earum substantia. Est igitur jus in corpore, quo sublato et ipsum tollatur necesse est. Ususfructus est plenissimum jus servitutis, cum usufructuarius ex hoc jure omne commodum rei servientis habeat. Dominus, licet re sua utatur et fruatur, separatum tamen jus non habet; si alii in ea ususfructus concessus est, nudam rei proprietatem retinet, ideoque proprietarius appellatur (4).

§. 418. Ususfructus nobis in omnibus rebus sive mobilibus sive soli constitui potest, exceptis scilicet iis, quæ usu consumuntur vel minuuntur; quoniam ususfructus in his salva manente earum substantia fieri non potest (5). Ex senatusconsulto tamen quasi usumfructum in iis constituere licet, ita ut usufructuarius, quemadmodum debitor, qui mutuum accepit, dominium harum rerum habeat, cavens: usufructu finito restituturum se eandem rerum quantitatem et qualitatem, vel earum æstima-

---

(1) Fr. 17. §. 1. D. eod.

(2) F. 4. 6 pr. fr. 37. D. 8. 3. (de S. P. R.) fr. 6. D. 33. 3 (de serv. legata.) fr, 14. §. 3 D. 34. 1 (de alimentis et cib. legatis.)

(3) Pr. I. 2. 4 (de usuf.) fr. 1. 2. D. 7. 1 (de usuf. et quemad.)

(4) Fr. 5 pr. D 7 6 (si usus) fr. h. t. §. 1. I. h. t.

(5) Pr. §. 2. I. 2 4. tit. cit.

tionem. Inde nunc etiam in universis bonis alicujus ususfructus relinqui potest (1).

§. 419. Usufructuarius jus habet utendi et fruendi re aliena. Omnis autem rei usus ad eum pertinet, dummodo boni patrisfamilias ad instar re utatur, secundum ejus naturam et destinationem, etiamsi forte alicui periculo res inde exponeretur, veluti navis, quam usufructuarius in mare emiserit (2).

§. 420. Fructus autem omnes suos facere potest, et naturales quidem percipiendo suos facit (quamdiu enim pendent, proprietarii rei sunt) (3). Quod autem in fructu non est, sibi acquirere quasi fructum non potest, veluti partum ancillæ vel thesaurum in fundo repertum (4). Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel eam alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat et qui vendit usumfructum, re utitur et fruitur. Ipsum tamen jus servitutis alienare vel extraneo cedere non potest, quoniam personale est (5).

§. 421. Nullum vero jus habet usufructuarius in rei substantia, quam nullo modo mutare potest. Meliorem tamen rei conditionem facere ei licet, dummodo res integra maneat; unde agrum fertiliorem reddere, neque tamen pro arboribus infructuosis, amœnitatis causa positis, frugiferas potest reponere, ut reditus prædii inde augeantur (6).

§. 422. Onera autem usufructuarii hæc sunt, ut omnes impensas ad rem conservandam necessarias, et quæ ad fructuum

---

(1) Fr. 1, 2. 3. D. 7, 5 (de usufruc. et quemad.)

(2) Fr. 13, §. 8. fr. 15, §. 1, 3. fr. 5. fr. 27, §. 1, 2. D 7, 1 (cit.) fr. 12, §. 1. D. ib.

(3) Fr. 7 pr. §. 1. fr. 9 pr. fr. 6. fr. 7 pr. fr. 59, §. 7. D. ib. § 36, I. 2, 1 (cit.) fr. 13. D. 7, 4 (quibus mod. ususf. vel usus amit.)

(4) §. 37, 39. I. 2, 1 (cit.)

(5) Fr. 12, §. 2. D. 7, 1 (cit.) c. 13. C. 3, 33 (de usuf. hab. et minist. serv.) §. 3, I. 2, 4 (tit. cit.)

(6) Fr. 7, §. 3. fr. 8. fr. 13, §. 4-8. D. 7, 1 (tit. cit.)

lucrum spectant, præstet (1) (extraordinariæ impensæ ad proprietatis dominum spectant); item ut finito usufructu, rem qualis est, restituat et omne damnum, culpa sua in re datum, domino resarciat (2). Ut autem proprietatis dominus securus sit, de proprietate: prætor usufructuarium cavere jubet, «*fruiturum et usurum se boni viri arbitratu et cum ususfructus ad eum pertinére desierit, restituturum, quod inde exstabit*» (3).

Tit. IV. De usu et habitatione. (4)

§. 423. Servitus usus est nudum jus utendi sine fructu, unde usuarius uti potest; frui vero non potest (5) i. e. omne rei lucrum habet, quod res præter fructus suppeditat. Pro rerum tamen diversa natura et pro voluntate ejus, qui usum relinquit (6), hoc jus varia extensione accipitur (7).

§. 424. Quod si enim usûs rei relictus est, quæ naturales fructus nullos profert, veluti domûs aut servi, usuarius plenissimum jus utendi habet, non minus ac usufructuarius (8); unde ædium usuariarum domino nullo modo iis uti licet, etiamsi usuarius

(1) Fr. 7, §. 2. D. 7, 1. fr. 1, §. 3. D. 7, 9 (usufructuarius quemadmod.) fr. 59, 68, §. 2. fr. 69. D. 7, 1 (cit.)

(2) Fr. 1, §. 3, 7. fr. 2. D. 7, 9 (tit. cit.)

(3) D. 7, 9 (tit. cit.) c. 1. C. 3, 33 (cit.)

(4) l. 2, 5. D. 7, 8 (de usu et habitatione.) *Thibaut*, *Versuche*, I. 3. *Ducaurroy*, in Themide, T. I, p. 263–265, et *Institutes*, T. I, p. 348–355. Refutata est ab his scriptoribus vulgaris opinio, qua usum definire solent usumfructum ad usuarii personam restrictum.

(5) Fr. 1, §. 1. fr. 2. D. h. t.

(6) Fr. 2, §. 1. f. 3–7. D. h. t.

(7) Probant hoc exempla tam in §. 1–4, I. h. t., quam in Pandectis relata.

(8) Fr. 22, §. 1, D. h. t. hic locus evidentissime vulgarem opinionem erroneam esse, demonstrat.

non omnibus earum partibus uteretur. Neque tamen alii locare rem utendam potest (1), cum quod usus personæ constitutus est, tum quod rem locando ea non uteretur, sed frueretur, pensionem scilicet percipiendo.

§. 425. Si res, in qua usus legatus est, fructus profert, prætereaque certum usum suppeditat, veluti si ovium vel vaccarum usus datus sit; eodem modo usuarius plenissimum jus utendi habet, nullos vero fructus sibi vindicare potest, ideoque nec lana, neque agnis, neque lacte frui (2). Sed cum tam stricte interpretandæ non sint testantium voluntates, quominus modico lacte utatur, impediendus non est (3).

§. 426. Sin præter fructuum lucrum usuarius vel nullum ex re utilitatem vel minimam haberet, pro testatoris liberalitate et dignitate ejus, cui relictus est usus, largius agendum est et concedendi ei fructus, quos tamen vendendi gratia percipere non potest (4). Ita is, cui villæ vel horti usus relictus est (5).

Aliquando jus usus ab usufructu non differt, veluti cum usus rerum relictus sit, quæ utendo consumuntur vel minuuntur (6); denique usus silvæ cæduæ usuifructui expressim æquiparatus est (7).

§. 427. In ceteris usus usuifructui simillimus est, ideoque et onera usuarii eadem fere sunt ac usufructuarii et pro juris sui extensione modo minora, modo graviora (8).

---

(1) §. 2, I. h. t. fr. 8. f. 11, 12, §. 4. D. eod.

(2) Fr. 12, §. 2, 4. D. h. t. §. 4, I. eod.

(3) Fr. 12, §. 2. D. h. t.

(4) Fr. 12 pr. §. 1. fr. 15, fr. 22, §. 2. D. h. t.

(5) Fr. 12, §. 2. D. h. t.

(6) Fr. 5, §. 2. D. 7, 5 (de usuf. ear. rer. quæ usu cons.)

(7) Fr. 22 pr. D. h. t.

(8) Fr. 18. D. h. t.

§. 428. Habitatio an propria esset servitus, inter veteres disputatum erat (1), sed pro tali a Justiniano declarabatur (2), Accedit enim ad usumfructum usumve ædium, a quibus tamen in eo differt, quod habitatio alii concedi potest, si quidem integra et pro mercede transmittitur (3). Denique donationis causa constituta habitatio a donantis heredibus revocari potest (4), capitis diminutione vero vel non utendo non amittitur, sicut cæteræ servitutes personales (5).

§. 429. Operæ servorum quoque apud veteres propriam servitutem constituebant, de qua vero hodie dicere supervacaneum nobis videtur (6).

Tit. V. Quibus modis servitutes nobis acquiruntur.

§. 430. Servitutes tam personarum quam prædiorum tribus modis constituuntur: testamento, adjudicatione, pactis et stipulationibus. Præterea prædiorum servitutes etiam longa quasi possessione acquiruntur, et ususfructus lege.

§. 431. Testamento constituuntur servitutes quæ legantur; et legari solent non solum ususfructus, usus et habitatio, verum etiam prædiorum servitutes (7). Adjudicatione (8) tam ususfructus quam prædiorum servitutes constitui possunt in judiciis divisoriis, quibus et dominium nobis acquiritur. Quando lege acqui-

---

(1) Fr. 10. D. 4, 5 (de capite minutis.) fr. 10, §. 2, 3. D. 7, 8 (h. t.)

(2) C. 13. C. 3, 33 (de usuf. et habit.) §. 5. I. h. t. (2, 5.)

(3) Fr. 14, §. 3. D. h. t.

(4) Fr. 27, 32. D. 39, 5 (de donat.) Negat hoc v. *Buchholz*, *Versuche* nº 95.

(5) Fr. 10, D 4, 5 (de cap. minutis.) fr. 10 pr. D. h. t.

(6) Dig. 7, 6 (de operis servorum.)

(7) §. 1, I. 2, 4 (de usufructu.) D. 33, 2 (de usu et usufructu legato.) 33, 3 (de servitute legata.) usus nonnisi legato constitui posse videtur.

(8) §. 4-6. I. 4, 17 (de offic. jud.) fr. 6, §. 1. D. 7, 1 (de usufructu.) fr. 22, § 3. D. 10, 2 (famil. herc isc.)

ratur ususfructus, suis semper locis dicemus; restat igitur ut de reliquis servitutis constituendiæ modis dispiciamus.

§. 432. Qui inter vivos alii usumfructum, vel aliquod jus prædii constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere (1) debet. Traditionem servitutes non recipiunt, quoniam incorporales sunt (2). Antiquo jure civili tam ususfructus quam prædiorum servitutes in Italico solo per in jure cessionem concedebantur. Jura prædiorum rusticorum etiam mancipari poterant (3). In provinciali solo jam tum pactionibus et stipulationibus constituebantur (4), et hoc jus a Justiniano receptum est.

§. 433. Stipulationes vero, quibus utebantur veteres in constituendis servitutibus, hæ sunt: ut is, qui jus servitutis cedit, promittat: per se non fieri, neque per heredem ejus, quominus alteri uti fui, aut ire agere liceat: item per eum nil fieri, qnominus luminibus vicini prædii officiatur (5); vel alter stipulatur, uti frui sibi licere (6). Sed an servitutis quasi traditio necessaria sit, ut pleno jure acquirentis fiat, quæsitum est (7)? Quamvis vero utilis sit quasi traditio servitutum, cum ut evidentius

---

(1) §. 4, I. 2, 3 (de serv.) §. 1, I. 2, 4. (de usuf.) fr. 27, §. 7. D. 7, 1 (de usuf.)

(2) Gaj. 2, §. 19, 28.

(3) Gaj. 2, §. 29-30, 32, 33. Ulp. XIX. 2. Vatic. j. r. frag. §. 50.

(4) Gaj. 2, §. 31.

(5) Fr. 2, §. 5. fr. 4, §. 1. fr. 38, §. 6. fr. 49, §. 2. fr. 75, §. 7. fr. 85, § 3. fr. 111. fr. 131, pr. D. 45, 1 (de v. ob.) fr. 19, pr. D. 7, 1 (de usuf.)

(6) Fr. 38, §. 10-12. D. 45, 1.

(7) Communis olim erat interpretum opinio, nonnisi quasi traditione jus servitutis acquiri: contrariam sententiam probare cœpit J. Schmidlein in Dissert. inaugur. Göttinguæ 1823 publicata. Ejus doctrinam novis argumentis adhibitis contra adversariorum tantamina defendimus atque firmavimus in *Archiv. für Civil. Praxis*, t. 12, p. 52. et in Themide, t. 9, p. 57-89.

probetur, jus(1) in re nobis esse concessum, tum ut interdictis servitutem tueri possimus(2), minime tamen necessaria habenda est, si a proprietatis domino pacto et stipulatione servitus constituatur(3).

Quasi tradi dicitur ususfructus, cum usufructuarius in fundum fruendi causa inducitur (4) vel alio modo naturalis rei fructuariæ possessio ab eo acquiritur. Prædiorum vero servitutes traditæ intelliguntur, cum dominus servitutis, patiente rei servientis domino, servitute tanquam jure suo usus sit (5). Quæ in non faciendo consistit servitus, possideri incipit, statim ac de ea convenit (6).

§. 434. Servitutes autem constituere possunt rerum onerandarum domini, quibus alienare licet. Unus ex dominis communium prædiorum servitutem imponere non potest, nam cum servitutes prædiorum divisionem non recipiant (§. 404), pro parte imponi non possunt (7). Servitus servitutis constitui non potest (8), nec in detrimentum servitutis jam constitutæ alia servitus dari (9). Idcirco proprietatis dominus non solum

---

(1) fr. 19, D. 8, 6 (quib. mod. serv. amitt.) fr. 35, D. 8, 2 (de S. P. U.) fr. 6, §. 4. D. 8, 4. (tit. cit.)

(2) Fr. 3, §. 1, 3. D. 43, 16 (de vi.)

(3) Fr. 3, §. 4. D. 43, 16 (cit.) c. 14 pr. C. 3, 34 (de servit.) fr. 25, §. 7, D. 7, 1 (tit. cit.) c. 4, C. 3, 33 (de usufructu.) Si a non domino constituatur servitus, publiciana in rem actio non competit, nisi quasi tradita sit servitus fr. 11, §. 2, D. 6, 2 (de publ. in rem act.)

(4) Fr. 3 pr. D. 7, 1 (de usufr.)

(5) Fr. 20, D. 8, 1 (de serv.) fr. 20 pr. D. 8, 2 (de serv. præd. urb.) fr. 7, D. 43, 19 (de itinere actuque privato.) fr. 25, D. 8, 6 (quib. mod. serv. amitt.)

(6) *Savigny, das Recht des Besitzes*, 5te, p. 554-555. Arg. fr. 8, §. 5. D. 8, 5 (si servit. vindic.)

(7) Fr. 6 pr. fr. 8. D. 8, 4 (commun. servit.)

(8) Fr. 2. D. 8, 1 (de serv.) fr. 28, 34 pr. D. 8, 3 (de S. P. R.) fr. 6, §. 1. D. 8, 4 (tit. cit.)

(9) Fr. 33, §. 1 in f. D. 8, 3 (tit. cit.) fr. 1, D. 33, 2 (de usufructu et usufr. leg.)

invito non potest, sed ne consentiente quidem fructuario servitutem imponere (1); nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit: jus sibi esse altius non tollere (2).

§. 435. Personarum servitutes constitui possunt omnibus; prædii servitutes autem nonnisi ipsis prædiorum vicinorum dominis (3). Per unum socium communi solo servitus acquiri non potest, sed tum demum constituta habenda est, cum omnes prædii domini consenserint (4). Ususfructus vero pro parte divisa vel indivisa constitui potest (5). Ideoque et in re communi usumfructum acquirere possumus pro parte scilicet, qua res aliena est. Sed communi prædio neque imponi, neque acquiri servitus potest per eum, qui et alterius prædii dominus est, cum quod res sua nemini servit, tum quod pro parte servitus prædii constitui nequit (6).

§. 436. Denique sciendum est, servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione neque ad certam conditionem, veluti *quamdiu volam*, constitui posse: sed tamen si hæc adjiciantur, per pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti (7). Modum autem adjici posse constat.

---

(1) Neque enim usufructuarius jus suum extraneo cedere potest. §. 3, I. 2, 5 (de usuf.) Gaj. 2, §. 30.

(2) Hæc Ulpiani et Pauli sententia in f. 15, §. 7, et fr. 16. ab interpretibus sæpe reprehensa, juris rationi omnino consentanea est Cfr. Comm. meos, t. I. p. 456. note 4. *Kritische Zeitschrift für Rechtwiss. Tübingen* 1826, t. IV p. 58.

(3) Fr. 5. D. 8, 4 (commun. servit.)

(4) Fr. 11. D. 8, 1 (de serv.) fr. 5, 6, §. 2. D. 8, 4 (tit. cit.) fr. 19. D. 8, 3 (de S. P. R.)

(5) Fr. 5. D. 7, 1 (de usufr.)

(6) Fr. 8, §. 1. D. 8, 1 (de serv.) fr. 26. D. 8, 2 (de S. P. U.) Commentarii mei, p. 457-458.

(7) Fr. 4, pr. §. 1. D. h. t. Est hoc vestigium veteris juris, quo servitutes nonnisi per in jure cessionem vel mancipationem constituebantur. Promitti sub die vel conditione servitus potest. Fr. 98. D. 45, 1 (D.V.O.)

§. 437. Prædiorum servitutes etiam longa quasi possessione acquiruntur. Usucapi olim non poterant, vel quia res incorporales erant (1), vel quod non continuo possidebantur (2), et ob legem Scriboniam (3), quæ ejusmodi usucapionem sustulerat. Postea autem invaluit, ut, si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aliquod in prædio vicino nactus esset, non ei necesse esset, docere de jure, quo illud constitutum sit : nam utilis ei dabatur actio, ut ostenderet : per annos forte tot usum se servitute non vi, non clam, nec precario (4). Hoc jus a Justiniano confimatum est, et ad similitudinem dominii per præscriptionem decem vel viginti annorum acquirendi ita definitum, ut is, qui eo temporis spatio servitutem nec vi, nec clam, nec precario exercuisset, et simul suo jure uti credidisset, eam acquisivisse esset censendus (5). Justum titulum præcedere debere, nusquam præcipitur. Usumfructum ceterasque personarum servitutes hac longi temporis præscriptione ita posse acquiri, nulla lege cavetur, quamvis ex ultimis Const. 12. C. VII. 33. verbis plurimi interpretes id efficere soleant (6).

§. 438. Lege constitui solet ususfructus omnium bonorum certis ex causis, de quibus singulis suis locis aut jam diximus aut deinceps dicemus; vocant eum hodierni usumfructum legalem. Simili modo prædiis in aliorum prædiorum utilitatem onera legibus imposita sunt, quæ hodie aliquando pro legalibus servitutibus habentur.

---

(1) Fr. 43, §. 1. D. 41, 1 (de A. R. D.) fr. 9. D. 41, 3 (de usurp.)

(2) Fr. 14 pr. D. 8, 1 (de serv.)

(3) Fr. 4, §. 29. D. 41, 3 (de u. et

(4) Fr. 10 pr. D. 8, 4 (de serv. petat.) fr. 5, §. 8. D. 43, 19 (de itenere actuque privato.) fr. 1, §. 23. D. 39, 3 (de aqua et aqua pluviæ.)

(5) Fr. Arg c. 1, C. 33, 3 (de serv. et aqua.)

(6) Sequimur hujus loci novam interpretationem a doctissimo *Zimmern*, in disquis. jur. R. p. 102–128, propositam, quamquam assentire ei in ceteris non possimus. v. *Themis*, vol. 4, p. 373 seq.

Tit. VI. Quibus modis servitutes amittuntur.

§. 439. Amittuntur servitutes personales morte personæ, cui competunt, vel ejusdem capitis diminutione maxima et media, neque vero, ut olim, et minima capitis diminutione interveniente (1). Prædii servitus perit interitu rei, cui constituta est, veluti si ædificium dirutum vel prædium a flumine publico occupatum fuerit. Si inundatus tantum sit fundus, liberatione ejus, sicuti ædificii destructi restitutione, servitutes restituuntur (2).

§. 440. Item exstinguuntur servitutes interitu rei, in qua consistunt; jura enim hæc in corpore, sublato illo, et ipsa tollantur necesse est (3). Ususfructus sola mutatione rei fructuariæ perit i. e. si res in novam speciem sit translata. Si principalis res interierit, neque in accessionibus servitus subsistit. Prædiorum servitutes ædificii, in quo competunt, interitu sublatæ, ejus restitutione reviviscunt (4).

§. 441. Ususfructus derelictione quoque, et reliquæ servitutes renuntiatione ejus, cui competunt, amittuntur (5); item si ususfructus domino proprietatis cessus fuerit; extraneo eum cedendo nil agitur (6). Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet

---

(1) §. 3, I. 2, 4 (de usufructu.) fr. 1 pr. D. 7, 4 (quibus modis ususfruct. vel usus amitt.) fr. 16, 17. C. 3, 33 (tit. cit.) fr. 56. D. 7, 1 (de usufructu.)

(2) Arg. fr. 20, §. 2. D. 8, 2 (de servit. pr. urb.)

(3) Fr. 2. D. 7, 1 (de usufr.) fr. 10, §. 2–8. D. 7, 4. cit. §. 3, I. cit.

(4) Fr. 20, §. 2. D. 8, 2 (tit. cit.) fr. 14 pr. D. 8, 6 (quemadmod. serv. amitt.)

(5) Fr. 8 pr. D. 8, 6 (tit. cit.) fr. 14, §. 1. D. 8, 1 (de servit.)

(6) §. 3 I. cit. Nec adversatur recte intellecta fr. 66. D. 23, 3 (de jure dotium.) *Puggé, im Rhein Museum*, I. p. 144.

usumfructum derelinquere paratus sit (1). Servitus prædii, quod plurium est, tunc demum amittitur, cum omnes in renunciationem consenserint, quoniam res individua pro parte amitti non potest (2).

§. 442. Confusione deinde servitutes exstinguuntur, quod accidit, si is, cui servitus competit, rei dominium acquisierit, vel si ad rei oneratæ dominum servitus redierit, quando quidem nemo in re sua servitutem habere potest (3). Si usufructuarius rei dominus factus fuerit, confusio consolidatio vocatur (4). Prædiorum servitutes confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit, et cum pro parte amitti nequeat, retinetur, si partem rei servientis tantum acquisiverit: retinere igitur in re communi servitutem quis potest.

Servitus autem confusione sublata e regula non revocatur, etiamsi postea res in statum priorem iterum mutata fuerit (5).

§. 443. Denique servitutes non utendo amittuntur per modum et tempus (6). Finiuntur tribus, decem vel viginti annis pro rerum et causarum differentia. Quædam enim servitutes solo non usu finiuntur, scilicet jura prædiorum rusticorum, ususfructus et usus. Contra servitutes prædiorum urbanorum solo non usu ejus, cui competunt, non exstinguuntur, sed tunc demum, cum rei servientis libertatem ejus dominus usurpaverit, et usuceperit (7).

---

(1) Fr. 65. D. 7, 1 (de usufr.)

(2) Fr. 8, §. 1. D. 8, 1 (de servit.) fr. 34 pr. D. 8, 3 (tit. cit.)

(3) Fr. 1. D. 8, 6. cit. fr. 27. D. 8, 3 (de præd. rust.) §. 3. I. cit. fr. 4. D. 7, 9 (usufructuarius quemadm. caveat.)

(4) §. 3. I cit.

(5) Fr. 30. pr. D. 8, 2 (tit. cit.) fr. 17. D. 7, 4 (tit. cit.) fr. 8. §. 1. D 8, 1 (de serv.)

(6) §. 3. I. cit. c. 16, §. 1. C. 3, 33 (tit. cit.) c. 13, C. 3, 34 cit.

(7) Fr. 25, 28. D. 7, 4. fr. 4, §. 29. D. 41, 3 cit. fr. 6. D 8, 2 cit. Neque hæ differentiæ Justiniani constitutione explosæ habendæ sunt.

Prædiorum servitutes cum pro parte amitti non possint, retinentur, si modo unus dominorum eas exercuerit. Quædam servitutes, veluti habitatio et iter ad sepulchrum, non utendo amitti nequeunt (1). Exstinguuntur etiam servitutes, quando res tanquam libera ab extraneo usucapta fuerit (2).

CAPUT IV.

Tit. unicus. De emphytheusi et superficie. (3)

§. 444. Jura in re servitutibus similia sunt emphytheusis et superficies.

Juris emphytheutici origo ex veteri jure agrorum vectigalium repetenda est. Agri vectigales olim vocabantur fundi civitatum vel templorum, qui in perpetuum locabantur i. e. ea lege, ut, quamdiu pro illis vectigal penderetur, tamdiu neque ipsis qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerint, auferre eos liceret (4). Qui ita in perpetuum fundum fruendum conduxerant a municipibus, domini non efficiebantur, sed receptum, ut eis in rem actio competeret adversus quemvis possessorem, et adversus ipsos municipes; ita scilicet si vectigal solverent (5). Videbatur igitur aliquod *jus in re* habere, qui fundum vectigalem conduxerat (6). Mox et privati agros vectigales colendos dare solebant. Simili modo imperatores longe postea etiam fundos patri-

---

(1) Fr. 18. D. 8, 3 (tit. cit.)

(2) Arg. c. 16, §. 1, C. 3, 33 cit.

(3) De mutuo utriusque juris discrimine scripsit v. *Buchholz*, *Abhandlungen*, pro XXV.

(4) Fr. 1 pr. D. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur (6. 3.) h. t. Gaj. 3, §. 145.

(5) Fr. 1, §. 2. fr. 2. D. eod. Etiam ædes vectigales esse poterant. fr. 15, §. 26. D 39, 2 (de damno infecto) Vocabatur actio etiam vectigalis.

(6) Fr. 71, §. 5. D. 50 (de legat. I.)

moniales suos maxime incultos in perpetuum locare solebant, vocabantur inde emphytheutici vel emphytheuticarii a voce εμφυτευειν (1) (seminare, plantare.) Totum autem jus emphyteuticum principum constitutionibus erat ordinatum.

Justinianus jus in agro vectigali et emphyteuticarium in unum conflavit atque confudit, et Zenonis constitutionem, qui emphyteuticum jus propriam conceptionem esse voluerat, denuo comprobavit (2).

§. 445. Est igitur jus emphyteuseos jus in fundo alieno, quo sub lege annuæ pensionis plenissima fruendi et de eo disponendi facultas alicui conceditur. Prædium emphyteuticum neque ipsi conductori, neque heredi ejus, neque ei cui, conductor vel heres ejus illud abalienaverit, aufferi potest, quamdiu vectigal penditur (3). Potest emphyteuta domini ad instar agrum vectigalem quovis modo, tam inter vivos quam mortis causa, alienare (4): ita tamen, ut si vendere fundum velit, eum prius ipsi domino emendum offerat, qui præferendus est, si tantundem intra duos menses dare maluerit, quantum alius obtulerit (5). Facta alienatione quinquagesima pretii vel æstimationis pars domino præstanda est (6). Item et servitutes in fundo constituere potest

---

(1) Prima mentio juris emphyteutici exstat in fr. 3, §. 4. D. 27, 9, ubi vocatur jus εμβατυτικον; occurit deinde in const. 11, C. 11, 58 anno 285 emissa, item in c. 13, C. 7, 51. Sed præsertim in Cod. Theod. l. v. t. 13, recens reperto, ab anno 364 ad 434, ex quo desumti sunt. Just lib. 2, tit. 61, seq.

(2) Eadem quæstio mota erat de vi et potestate perpetuæ locationis et de contractu emphyteutico: Zenonis decisionem super hoc in c. 1, C. 4, 66. Justinianus ad agrum vectigalem traduxit (§. 3, I. 3, 24.) ideoque agr. vect. emphyteuticarium appelari voluit in rubr. D. 6, 3 (h. t)

(3) §. 3, I. cit.

(4) §. 3, I. cit. c. 3, C. h. t. fr. 71, §. 5, 6. D. 30 (de leg.)

(5) C. 3 cit.

(6) C. 3, C. cit. Vocant eam hodie laudemium.

emphyteuta et pignoribus eum onerare: quæ jura vero, rescisso jure emphyteutico, et ipsa rescinduntur (1). Denique et formam prædii mutare potest, dummodo illud deterius non faciat (2). Sed emphyteuta pensionem justo tempore inferre debet, nec propter loci sterilitatem aut hostium incursionem, remissionem impetrare potest; denique tributa agnoscere et prædium boni patrisfamilias diligentia adhibita colere debet; quæ si neglexerit, a domino expelli potest (3).

§. 446. Constituitur jus emphyteuticum testamento aut contractu emphyteuticario: quem, si ecclesia prædium in perpetuum locavit, scriptis conficiendum esse, certum est (4).

§. 447. Superficiem (5) appellamus ædes, quæ in conducto solo positæ sunt et quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus est solum (6). Prætor superficiarium non solum proprio interdicto tuebatur, verum etiam causa cognita in rem actionem ei dabat, i. e. si non in modicum tempus solum conduxerat (7). Inde superficies proprium *jus in re* dicitur, emphyteutico juri similimum, quippe quod et ipsum utili in rem actione munitum est.

---

(1) Fr. 1 in f. D. 7, 4 (quibus mod. ususfr. fin.) fr. 16, §. 2. D. 13, 7 (de pign. act.) fr. 31. D. 20, 1 (de pign. et hyp.)

(2) Nov. 7, c. 5, §. 2.

(3) Nov. 7, c. 3, §. 2. Nov. 120, c 8. C. 1, C. h. t. fr. 7. D. 39, 4 (de public. et vectigalibus.) Arg. fr. 36. D. 49, 14 (de jure fisci.) Non aliter expelli potest emphyteuta ob canonem non solutum, quam si per triennium in sæculari aut per biennium in ecclesiastica emphyteusi illud non præstiterit. c. 2, C. cit. Nov. 7. c. 3, §. 2

(4) Traditione demum jus emphyteutæ incipere nusquam præcipitur. Item nec ulla lege sancitur præscriptione illud posse constitui.

(5) D. 43, 18 (de superfic.)

(6) Gaj. in f. 2. D. h. t. Item cœnaçulum alienis ædibus injunctum fr. 3, § 7. D. 43, 17 (uti possidetis.) Latiori sensu solum et quidquid ei tenet velut cum arboribus et vineis superficies vocatur. fr. 32. D. 33, 3 (de dot.) fr. 39. D. 31 (de legat. II.) Semper superficies solo cedit Gaj. 2, §. 73-75.

(7) Pr. §. 1, 3. D. h. t.

§. 448. Superficiarius in ædibus domini pene loco est, ex arbitrio de iis disponere, tradere, donare, legare eas (1), usumfructum in iis constituere, servitutibus et pignoribus eas gravare (2) potest, sed pensionem pro præstito solo, pendere debet domino (3); sed tributa omnesque impensæ rei servandæ causæ adhibendæ ipsius onus sunt (4).

Non tantum conduci sed etiam emi superficiarium solum potest; non ut proprium illud sibi habeat ædium dominus, sed ut in perpetuum illas ibi positas habere possit (5).

§. 449. Propter utiles in rem actiones, quæ emphyteutæ et superficiario competunt, juris romani interpretes olim, eos *dominium utile* (*subalternatum*) habere, in libris suis tradiderunt (6).

CAPUT V.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS. (7)

Tit. I. De vi atque natura pignorum et hypothecarum. (8)

§. 450. Pignus vel hypotheca est jus creditoris in re aliena, ut non solvente debitore ex ejus distractione sibi satisfacere possit.

§. 451. Duæ hujus juris sunt formæ, pignus et hypotheca:

---

(1) Fr. 1, §. 7. D. h. t.

(2) Fr. 1 pr. D. 4, 7 (quibus modis ususfructus amitt.) fr. 13, §. 3. D. 20, 1 (de pign. et hyp.)

(3) Fr. 74. D. 6, 1 (de rei vind.) fr. 15. D. 20, 4 (qui pot. in pign.)

(4) Arg. fr. 7, §. 2. D. 7, 1 (de usufr.)

(5) Arg. fr. 1, §. 3. D. h. t.

(6) Cfr. *Mackeldey*, *Lehrbuch*, ed. 10, T. II. p. 124–129.

(7) D. l. 20. Cod. 8, 14–35. Comment. mei, l. 2, c. 4. De veteri jure fiduciæ. Gaj. 2, §. 59, 60. Paul. II. 13.

(8) D. 20, 7. C. 8, 14 (de pignoribus et hypothecis.)

illud adest, quando rei obligatæ possessio simul traditur creditori; hypotheca vero, quando sine traditione nuda conventione res obligatur. Inter utrumque autem, quod ad jus in re attinet, nulla nisi nominis est differentia(1).

§. 452. Nullum pignus sine obligatione, propter quam constituitur, subsistere potest; nil autem interest, qualis sit hæc obligatio, civilis an naturalis, sive pecunia ex ea debeatur, sive alia res. Denique tam pro nostro, quam pro alieno debito pignus vel hypotheca dari potest; dummodo ipsi creditori constituatur, pro eo, quod pure aut sub conditione vel die contractum est (2).

§. 453. Res autem, quæ pignori supponitur, in commercio esse debet, nec ipsius creditoris, cui obligatur, propria, neque talis, quæ alienari non potest(3). Cæterum quæcunque emtionem et venditionem recipiunt, oppignerari possunt, non solum corporalia sive mobilia sive immobilia, sed etiam jura; et tam res singulares, quam rerum universitates(4). In omnibus adeo alicujus personæ bonis; i. e. in iis, quæ quis habet et quæ habiturus est, hypothecam constituere licet. Ejusmodi hypotheca hodie *generalis* vocatur, cum ceterarum rerum pignora *specialia* dicantur (5).

§. 454. Pignoris vel hypothecæ hæc est vis atque extensio, ut tota res obligata non minus ac singulæ ejus partes, pro toto debito teneantur. Unde non solum res ipsa, sed omnis ejus causa et accessiones pignore onerantur (6). Rerum universitate, veluti

---

(1) §. 7. I. 4, 6 (de action.) fr. 5, §. 1. D. 20, 1 (de pign. et hyp.) fr. 238, §. 2. D. 50, 16 (de V. S.)

(2) Fr. 5. pr. §. 2. D. cit. fr. 14, §. 1. Arg. fr. 28. D. ib. (h. t.) c. 2, C. 8, 31 (de licit pign.) fr. 9, §. 1. D. 13, 7 (de pign. act.)

(3) Fr. 3, 6. C. 8, 17 (quæ res pig. obl. possunt.) fr. 45 pr. D. 50, 17 (de R. J.) c. 7, C. 4, 51 (de rebus alienis non aliendis.) fr. 3, §. 2, 3. C. 6, 43 (communia de leg. et fideic.)

(4) Fr. 9, §. 1. D. (20, 1) h. t. c. 4, C. 8, 17 (quæ res pig. oblig. poss. vel non.) fr. 13. pr. fr. 15. pr. D. eod.

(5) Fr. 6, 15, §. 1. fr. 34, §. 2. D. 20, 1 (tit. cit.)

(6) Fr. 16, §. 4. D. 20, 1 (h. t.) c. 3, C. 8, 15 (in quibus causis

grege, obligata, futura quoque capita pignori obnoxia sunt, eodemque modo generalis hypotheca præsentia et futura bona amplectitur (1). Excipiuntur tamen suppellex ad quotidianum usum necessaria et alia, quæ dominum nunquam specialiter obligaturum fuisse, probabile est (2).

§. 455. Quod autem dictum est: pignus pro toto debito teneri, latissime patet hujus præcepti interpretatio. Nam et pro sorte et pro usuris et reliqua debiti causa illud tenetur (3); et pro singulis ejus partibus; unde, etiamsi plurimæ res obligatæ sint, eæ omnes obnoxiæ sunt, donec aliquid debetur, maxima quoque debiti parte jam exstincta (4).

§. 456. Potest autem res obligata a quolibet possessore avocari speciali in rem actione, hujus juris tuendi gratia comparata (5); subsistit enim rei obligatio, etiamsi is, qui pignus vel hypothecam constituit, rem alienaverit, vel si quocunque modo mutata sit ejus domini persona.

TIT. II. DE DISTRACTIONE PIGNORUM.

§. 457. Præcipua creditoris hypothecarii in re potestas eo continetur, ut rem pro debito possit distrahere et ex pretio inde recepto sibi satisfacere, quod distrahendi jus adeo probatum

---

pignus tacite contrahitur.) c. 1, C. 8, 25 (de partu pignoris et omni causa.)

(1) Fr. 13 pr. fr. 34 pr. D. cit. c. 2, C. 8, 14 (de pignor.) c. 17, C. 8, 28 (de dist. pignorum.)

(2) Fr. 6–8. D. cit. c. 1, C. 8, 17. cit.

(3) C 22, C. 4, 32 (de usuris.) c. 6, C. 8, 14 (de pign. et hyp.)

(4) Fr. 19. D. h. t. fr. 6. C. 8, 28 (de distract. pign.) c. 2, C. 8, 29 (debitorem vend. pig impedire posse.)

(5) §. 7, I. 4, 6 (de action) fr. 17. D. h. t. Habet igitur creditor, ut Gaius notat, « aliquid IN EA RE JUS. » Fr. 30. D. 9, 4 (ad exhib.) fr. 19 pr. D. 39, 2 (de damno infecto.)

est, ut ne per contrariam quidem pactionem, « *ne vendere liceat* » omnino possit impediri (1); quamquam nulla vendendi necessitas creditori sit imposita (2).

§. 458. Pignoris autem venditio ex Justiniani constitutione, justo tempore et observatis juris solennibus fieri debet. Justum distractionis tempus est, si dies solutionis venerit, debitorque in mora esse cœperit. Creditor tunc debitori denunciare tenetur: se rem distracturum fore, si solutio secutura non sit; at biennio tantum post hanc denunciationem elapso, alienatio permissa est (3).

§. 459. Pactis contrahentium conveniri potest, ut vel citius pignus distrahatur (4); sed quando pactum « *ne vendatur* » intervenerit, trina denunciatione opus est, antequam pignoris venditio fieri possit (5).

§. 460. Debet autem creditor bona fide sine omni fraude in pignore vendendo agere, tanquam domini procurator; quare nec sibi rem, ne per suppositam quidem personam, emere concessum est ei, nisi quando a pignus magistratu publice distrahitur (6). Publica tamen distractio præcepta non est, nisi in pignoribus ex causa judicati captis (7).

§. 461. Distracti rite pignoris dominium emtori acquiritur eodem jure, quo res apud debitorem fuit, qui et ipse pro ejus evictione tenetur, nec luere eam pretio oblato potest (8). Quod

---

(1) Fr. 4. D. 13, 7 (de pign. act.) c. 1, 2. C. 8, 29 (tit. cit.)

(2) Fr. 6 pr. D. ibid.

(3) C. 3, §. 1, C. 8, 34 (de jure dominii impetr.)

(4) C. 3 pr. C. 8, 34 cit. §. 1, I. 2, 8 (quib. alien licet vel non.)

(5) Fr. 4, 5. D. 13, 7 (de distrah. pign.)

(6) C. 4, 10. C. 8, 28. cit.

(7) C 2, C. 8, 23 (si in causa judicati pignus captum sit.)

(8) Fr. 46. D. 41, 2 (de acquir. rer. dominio.) Videtur enim creditor voluntate debitoris pignus alienare. §. 1, I. 2, 8. cit.

si plus e pretio pro re distracta consecutus sit creditor, quam ei debebatur, superfluum quod debitum excedit, debitori restituere tenetur; a quo tamen, si minus receperit, id quod abest, in personam actione persequi potest (1).

§. 462. Si creditor in pignore alienando injuste erat versatus, distractio inutilis est, resque a possessore avocari poterit, si quidem sine jure pignus vendiderat; quodsi enim jure distraxerat, nec tamen bona fide, res repeti e regula non potest, sed de damno resarciendo creditor debitori tenetur (2).

§. 463. Quoties creditor, pignus distracturus, emtorem non invenerit, rei dominium ex principis rescripto poterit impetrare, legitimis formulis iterum observatis. Nova enim debitori denunciatio solutionis gratiâ fieri debet, et hujus faciendæ tempus designari, quo elapso, si secuta non sit, creditor libellum dominii impetrandi causa principi potest porrigere, et ex ejus rescripto rem sibi habere. Intra biennium tamen eo impetrato, debitori rem recipiendi, oblato debito, facultas adest (3).

§. 464. Prohibita autem in pignoribus est lex commissoria, h. e. ea inter creditorem et debitorem conventio, qua statuitur, ut debito intra definitum tempus non soluto, res obligata pro eo acquisita sit (4)

§. 465. Ceterum creditor, qui pignus possidet, etiam ob *chirographariam* pecuniam, ab eodem debitore ei debitam, retinere

---

(1) Fr. 9, §. 1. D. 20, 6 (quibus mod. pig. v. hyp. solv.) fr. 28. D. 12, 1 (de reb cred.) c. 3, C. 8, 28. cit.

(2) C. 1-5, C. 8, 30 (si vend. pig. agatur.) c. 4, 5, 7, 8. C. 8, 28 (de distract. pign.)

(3) C. 3, C. 8, 34 (de jure dominii impetrando.)

(4) C 3, C. 8, 35 (de pact. pign.) Commissoriam legem non respiciunt. fr. 16, §. ult. D. 20, 1. fr. ult. pr. D. 18, 1 (de cont. empt.) c. 13, C. 4, 24 (de pign. act.) fr. 34. D. 13, 7 (de pign. act.)

pignus potest, soluto etiam hypothecario debito, idque ex Gordiani Imperatoris constitutione (1).

Tit. III. Qui potiores in pignore vel hypotheca habentur. (2)

§. 466. Pluribus eadem res obligata esse potest, quo casu pignora vel hypothecæ in ea concurrunt. Quod si non omnibus in ejusmodi casu ex rei distractione satisfieri potest, certus creditorum ordo jure vel lege constitutus est, quo definitur, qui eorum in pignore potiores habeantur.

§. 467. Prioris creditoris jus, posterioris pignus interdum inutile reddit, quippe quando, re ab illo distracta, non superest, unde huic solvatur. Quocirca nec posterior creditor pignus sine prioris auctoritate vendere potest (3). Concessum ei tamen est, quod vocant, *jus offerendi* et *succedendi* in pignore, quo efficitur, ut creditor posterior, cujus a semetipso pignus possideri interest, hoc nondum distracto, prioris jus, ejus debitum solvendo, vel saltem solutionis gratia offerendo, in se transferre possit. Medii creditoris jura inde minui nequeunt (4).

§. 468. Utrum alter creditor alteri in pignore potior haberi debeat, nec ne, vel ex eo dijudicatur, quod privilegium in pignore habet, vel quod *publicum* aut *quasi publicum* est pignus, vel ex eo, quod alteri tempore præcedit.

§. 469. Communis quidem juris ratione semper ille potior est in pignore creditor, qui tempore prævenit (5). Singulari

(1) C. un. C. 8, 27 (etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.)

(2) D. 20, 4. C. 8, 18 (qui potiores in pig. vel hyp. habeantur.)

(3) C. 8, C. h. t. c. 1, C. 8, 46 (creditorem evictionem pign. non debere.)

(4) Fr. 12, §. 4, 9. fr. 16. D. h. t. c. 1, Cod. ib.

(5) Fr. 2, 8. D. h. t. c. 2, 4, 8. C. ibid.

tamen jure aliquando alii potiores habentur, quamvis tempore sint posteriores.

§. 470. Omnibus enim reliquis præferuntur, quorum pignora *privilegiata* appellantur, quorum numero sunt fiscus in pignore tacito, quod pro tributis residuis habet (1), uxor pro dote repetenda, nec minus liberi ejus (2); denique omnes creditores, qui pro debito, in ipsius rei obligatæ utilitatem contracto, pignus acceperunt; quod hodierni propter *in rem versionem* privilegium esse dicunt (3).

§. 471. Quodsi tale privilegium non sit, vel plura privilegia concurrant, illius pignoris causa potior est, quod creditor, sibi competere, instrumento publico, vel quasi publico, h. e. tribus testibus subscripto, probare potest; qua tamen de re magna inter juris interpretes est controversia, utrum generaliter et in omnibus pignoribus hæc regula obtinere debeat, an in iis tantum, quæ conventione constituuntur (4).

T. IV. Quibus modis pignus vel hypotheca constituitur.

§. 472. Pignoris jus tribus modis constituitur: conventione, magistratus auctoritate, lege; unde hodie pignus vel *conventionale*, vel *judiciale*, vel *legale* dicitur.

§. 473. Conventione constituitur vel pacto, h. e. quando res hypothecæ tantum supponitur, vel contractu pigneratitio, si res

---

(1) C. 1, C. 4, 46 (si propter public. pensiones.) Difficilis interpretationis est fr. 28. D 49, 14 ex qua vulgo privilegium fisci deducitur. Vide loco fortasse ex c. 2, C 7, 73 emendandus. Conf. Forneriium in Ottonis thesaur. vol. 11. p. 74. et Unterholzneri dissert. nº 2.

(2) C. 12, C. h. t. Nov 97, c. 3.

(3) Fr. 5, 6, 7. D. h t. c. 7, C. eod. Nov. 97, c. 3, 4.

(4) C. 11, C. 8, 18 (qui potiores in pig. hab.) v. *Mackeldey*, *Lehrbuch*, §. 322, not. 6.

traditur creditori (1). Solus autem dominus in re sua pignus vel hypothecam constituere potest, vel alius domini jussu (2). Attamen et bonæ fidei possessor, vel emphyteuta, vel creditor pigneratitius rem, et usufructuarius usumfructum, oppignerare possunt; in quibus vero casibus creditor pigneratitius non plus juris consequitur, quam quod is, qui constituit, potestate sua alteri in ea re concedere potuit, et resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis (3). Pignus autem ex eo momento existere incipit, quo et personalis obligatio et rei oppigneratio perfectæ fuerunt (4).

§. 474. Magistratus auctoritate pignus constituitur ei, qui ex primo decreto in possessionem bonorum rei missus est (5), item si judex competens judicii exsequendi gratia pignora capi jussit (6): illud *prætorium*, hoc *judiciale* (sensu strictiori) pignus hodie vocatur.

§. 475. Lege autem pignora vel hypothecæ constituuntur variis ex causis; vocantur pignora tacita, et sunt *generalia* et *specialia*. Generale pignus habent fiscus in bonis plurimorum creditorum suorum, mulier pro dotis restitutione in bonis mariti, item alii multi. Speciale competit legatariis pro legato præstando in parte heredis onerati, locatori ædificii in invectis et illatis inquilini, et qui sunt reliqui casus, in quibus ejusmodi pignora ex

---

(1) Fr. 1 pr. D. 13, 7, cit. fr. 4. D. 20, 1 (de pig. vel hyp.) c. 2, C. 8, 17 (quæ res pignori oblig. possunt.)

(2) Fr. 2, 11, 12, 18, 20. D. 13, 7 (cit.)

(3) Fr. 18, 31. D. 20, 1. cit. fr. 16, §. 2. D. 13, 7. cit. c. 1. fr. 2, C 8, 24 (si pignus pignori datum sit)

(4) Fr. 1 pr. fr. 9 pr. fr. 12, §. 2. D. 20, 4. cit. fr. 34, §. 2 D. 20, 1. cit.

(5) Fr. 26 pr. §. 1. D. 13, 7 (de pignerat. actione)

(6) C. 8, 23. c. 3, C. 8, 18 (qui pot. in pign.) Pignoris capio antiquitus peculiaris legis actio erat Gaj. 4, §. 29. v. E. Dupont. disquisitiones ad h. t. p. 34–38.

lege locum habent, quorum omnium commodius suis locis mentio fiet (1).

Tit. V. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. (2)

§. 476. Finitur pignus vel hypotheca ex hujus juris natura, simul atque obligatio exstincta est, propter quam pignus constitutum erat; ergo si quoquo modo debitor liberatus fuerit (3). Item tollitur, si res a creditore pignoris persequendi gratia alienata fuerit, quo casu etiam inferiorum creditorum pignora evanescunt (4); tum rei interitu, item tempore vel conditione, si pignoris obligatio ad tempus vel sub conditione erat contracta (5), nec non resoluto jure ejus, qui pignus constituerat (§. 473) (6).

Item creditoris remissione pignus vel hypotheca finitur; remisisse id autem creditor præsumitur, quando, quin sibi jus suum expressim reservaverit, in rei obligatæ alienationem consensit (7).

§. 478. Denique confusione pignus interit: confunduntur autem pignora, quando creditor pigneratitius rei obligatæ sibi dominium comparavit (8). In eo casu tamen dominus in re sua contra posteriores creditores pignus retinet, veluti si potior creditor a debitore rem comparavit (9).

---

(1) D. 20, 2. C. 8, 15. Enumerari hæc pignora solent in latioribus juris compendiis; vide Comment. meos, T. I, Nris 362 et seq.

(2) D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hyp. solvitur.)

(3) Fr. 43. D. 46, 3 (de solutionibus et liberation.) fr. 6 pr. D. h. t.

(4) C. 8, 30 (si vendito pignore agatur.)

(5) Fr. 6 pr. fr. 8 pr. D. h. t.

(6) C. 25. C. 8, 14 (de pig. et hyp.) fr. 18, §. 3. D. 13, 7. cit. Rei restitutione pignus restituitur fr. 29, §. 2. fr. 35. D. 20, 1 (de pig. et hyp.)

(7) Fr. 5 pr. fr. 7, §. 2. fr. 8, §. 1. fr. 12. D. h. t. c. 7., C. 8, 26 (de remissione pignoris.)

(8) Fr. 20, §. 3. D. 13, 7 (de pign. act.)

(9) Fr. 3 pr. D. 20, 3 (quæ res pignori vel hyp.) fr. 30, §. 1. D. 44, 2 (de excep. rei jud.) fr. 17. D. 20, 4 (qui pot. in pig. vel hyp. habeantur.) c. 30 pr. C. 5, 12 (de jure dotium.)

INSTITUTIONUM LIBER SECUNDUS.

PARS ALTERA.

QUIBUS EX CAUSIS PER UNIVERSITATEM ET MORTIS CAUSA RES NOBIS ACQUIRUNTUR.

CAPUT I.

COMMUNIA DE JURE SUCCEDENDI.

Tit. I. De successionibus, hereditatibus, heredibus nec non de legatariis et fideicommissariis.

§. 479. In præcedentibus titulis diximus de singularum rerum acquisitionibus, quæ inter vivos fiunt: jam in eo est, ut dispiciamus, quibus modis per universitatem et mortis causa res nobis acquiruntur (1). Per universitatem acquirimus, si non singulares res ad nos transeunt, sed totum alterius patrimonium i. e. juris universitas: quo facto in jus ejus succedere i. e. juris successores ejus fieri dicimur (2).

In juris successores autem non tantum rerum singularum dominium transfertur, verum et ea, quæ in nominibus sunt, ita,

---

(1) Simili ratione procedit Gaius 2, §. 97–99. Eum sequitur Justinianus in §. 6, I. 2, 9 (per quas pers. nob. acquir.)

(2) Fr. 24, §. 1. D. 39, 2 (de damno infecto.) fr. 24. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 62. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 37. D. 29, 2 (de ad. vel omitt. hered. fr. 9, §. 1. D. 2, 4 (de edendo.) fr. 177. D. 50, 17 (tit. cit.)

ut tam iis, quam in eos ex obligationibus dentur actiones (1). Nec alia ratione, quam successione obligationes in alios transire possunt.

Inde juris successores locum vel personam ejus, cui successerunt, sustinere dicuntur.

§. 480. Successores autem olim plurimi erant defunctorum, aliqui tamen et viventium. Defunctis jure veteri romano succebant heredes, bonorum possessores, fideicommissarii, quibus ex senatusconsulto Trebelliano restituta hereditas est, successor filiifamilias militis, fiscus, cui bona vacantia aut hereditas indigno relicta vindicantur, bonorum emptor ejus, cui certum est neque heredem, neque bonorum possessorem, neque ullum alium justum successorem esse (2), item is, cui hereditas intestati nondum adita, cessa est (3), nec non ille, cui libertatis causa bona addicta sunt ex constitutione divi Marci (4). Longe plurimæ ex his successionibus a Justiniano sublatæ sunt, et in bona viventium successiones omnes. Erant autem hæ per adrogationem successio (5) et per coëmptionem (6), emtio bonorum viventis (7) et ex senatusconsulto Claudiano per universitatem acquisitio (8).

Novissimo jure Romano omnium successionum frequentissima et gravissima hereditas est: de qua igitur in hoc libro præsertim dispiciendum est.

§. 481. Hereditas duplici sensu intelligitur: aut enim ipsum jus succedendi, seu successio in universum jus defuncti, eo

---

(1) Arg. fr. 37. cit. Cfr. et Gaj. 2, §. 38.

(2) Gaj. 3, §. 78. in f. 4, §. 35.

(3) Gaj. 2, §. 35. 3, §. 85 seq.

(4) Inst. 3, 2. fr. 4, §. 21. D. 40, 12 (de fidecommissar. libert.)

(5) Gaj. 3, §. 82. seq. I. 3, 10.

(6) Gaj. 3, §. 82.

(7) Gaj. 3, §. 78. Theoph. ad pr. I. 3, 12.

(8) Gaj. 1, §. 160. Ulp. XI, 2. Paul. rec. sent. I, 21. Inst. 3, 12.

nomine appellatur (1), aut bonorum universitas a defuncto relicta, quam heres adeundo suam facit (2). Hereditas et sine ullo corpore juris intellectum habet (3) et non minus quam patrimonium adest, sive solvendo sint bona, sive non sint, sive damnum habeant, sive lucrum, sive in corporibus sint, sive in actionibus (4).

§. 482. Qui in universum jus defuncti succedunt, si quidem jure civili ad hereditatem vocantur, *heredes*, si jure prætorio bona adipiscantur, *bonorum possessores* dicuntur. Utrique juris successores sunt. Heres igitur in omne jus mortui non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeant.

Hereditas, quam heres nondum suscepit, ipsa defuncti personam sustinere censetur: personæ vice fungitur ac domini hereditariarum rerum loco habetur (5). Neque tamen omnia defuncti jura hereditate comprehenduntur, sed ea tantum, quæ in ejus patrimonio erant, nec morte ejus extincta sunt.

§. 483. Hereditas aut delata dicitur aut acquisita: delata hereditas est, quam quis adeundo potest consequi (6): acquisita, quando heredis facta est, i. e. quando in heredis patrimonio esse cœpit (7). Viventis hereditas nulla datur. Quibus-

---

(1) Fr. 24. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 62. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(2) Fr. 208. D. 50, 16 (tit. cit.) §. 7, I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.) fr. 3. pr. §. 1 D. 37, 1 (de bon. poss.)

(3) Fr. 50. pr. D. 5, 3 (de hered. pet.)

(4) Fr. 3 pr. D. 37, 1. cit. Hereditas etiam familiæ nomine appellatur. Fr. 195, §. 1. D. 16 (tit. cit.)

(5) Fr. 34. pr. D. 41, 1 (de acq. rer. dom.) fr. 15. pr. D. 11, 1 (de interrogat. in jure fac.) fr. 31, §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.) fr. 22. D. 46, 1 (de fide juss.) pr. I. 3, 18 (de stipul. serv.)

(6) Fr. 151. D. 50, 16 (de V. S.)

(7) Arg. fr. 7. C. 6, 30 (de jure delib.) fr. 138 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 54. D. 29, 2 (de acq. vel ammitt. hered.)

dam hereditas, ipso momento quo defertur, etiam acquiritur (1).

Defertur autem hereditas ex duabus tantum causis, i. e. testamento aut lege: quatenus aliquis testatus, aut intestatus decesserit. Et quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur (2). Jus romanum enim non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus. Solus miles juris beneficio pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (3).

§. 484. Pacto vel stipulatione hereditas deferri nequit: talis enim conventio contra bonos mores esse creditur, nec promittenti libertatem testamenti faciendi aufert (4). Ideoque nec dotali pacto hereditas alteri conjugi relinqui potest (5). Inter milites tamen, pactum, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, efficax est, et pro testamento habetur (6).

Pacta de futura hereditate aliena, inita vivente eo, de cujus hereditate agitur, valent, si hic ipse voluntatem suam iis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit (7).

§. 485. Ab heredibus differunt legatarii et fideicommissarii, quibus res singulæ a defuncto relictæ sunt: hi enim non juris

---

(1) Fr. 14. D. 38, 16 (de suis et legitimis.)

(2) Fr. 39, 70 pr. D. 29, 2 (tit. cit.) fr. 89. D. 50, 17 (tit. cit.) c. 8. C. 6, 59 (communia de successionib.)

(3) Pomponius in fr. 7. D. 50, 17. Hæc juris regula, quæ impedit, quominus aliquis, testamentarios simul et legitimos heredes habeat ex stricta interpretatione legis XII Tabul. orta esse videtur, quæ ad *intestatorum* tantumbona legitimos heredes vocabat.

(4) Fr. 61. D. 45, 1 (de V. O.) c. 15. C. 2, 3 (de pactis.) fr. 3, 4 (de transact.)

(5) C. 5. C. 5, 14 (de pact. conv.) c. 4. C. 8, 39 (de inut. stip.)

(6) C. 19. C. 2, 3 (de pactis.)

(7) Constituit hæc Justinianus, in c. 30. C. 2, 3 (tit. cit.)

successores habentur, sed non minus atque ii, quibus ex causa emptionis vel donationis res tradita est (1) in rem singularem succedunt; nisi forte hereditas vel pars hereditatis per fideicommissum relictæ et restitutæ sint: quo in casu fideicommissarius heres adesse dicitur (2).

Sequitur legatarium et eum, cui res singularis per fideicommissum relicta est, defuncti personam non sustinere, et ideo neque debitores convenire, nec a creditoribus conveniri posse.

Tit. II. De bonorum possessionibus. (3)

§. 486. Cum jus succedendi romanorum a nemine recte intelligi possit, sine accuratiore notitia bonorum possessionis, hoc loco statim de hac juris prætorii parte dispiciendum est.

Bonorum possessionem veteres ipsi definiunt jus persequendi vel retinendi patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit (4). Hoc jus a Prætoribus introductum est, tam confirmandi quam emendandi juris civilis gratia, cum, moribus mutatis, agnatorum gentiliumque jus in desuetudinem abiisset, et jus civile de successione nimis angustum aut naturali æquitati minus consentaneum esset (5).

§. 487. Quos autem Prætor solus vocabat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non erant (nam Prætor heredem facere non potuit); sed ex ejus beneficio heredum loco constituebantur.

---

(1) Fr. 4, §. 27, 29. D. 44, 4 (de doli mali et met. except.) fr. 6. D. 12, 2 (de jurejurando.)

(2) Fr. 13. in f. fr. 14–16. D. 36, 1 (SC. Trebell.) fr. 24, §. 1. D. 10, 2 (famil. bercisc.)

(3) D. 37, 1 (h. t.) I. 3, 9. Gaj. Inst. II, §. 25–41. Ulp. fr. XXVIII. Elegantissime jus bon. poss. exponit Holtius, in hist. jur. rom. lineamentis p. 111–118 et 234.

(4) Ulp. in fr. 2 et 3. D. h. t.

(5) Pr. I. h. t. et Theophilus ad h. l.

ideoque et honorarii successores appellantur. (1) Seu enim ipsi agerent, seu cum iis ageretur, fictitiis actionibus opus erat, quibus heredes esse fingebantur (2). Nec defuncti dominia ex jure quiritium habere videbantur, sed res hereditariæ, ex quo momento illas nacti erant, in bonis eorum esse incipiebant (3). Jure Justinianeo bonorum possessor statim dominium rerum defuncti in se transfert: nec amplius antiquæ fictionis usus necessarius est: nam bonorum possessione admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque dominia rerum, quæ in his bonis erant, tributa sunt bonorum possessoribus: qui proinde in omnibus vice heredum habentur (4).

§. 488. Bonorum possessionis beneficium multiplex est: vulgo quidem sine causæ cognitione et edicto Prætoris defertur, ita ut et de plano peti et agnosci possit. (5) Aliquando vero nonnisi causa pro tribunali cognita datur (6) et interposito demum Prætoris decreto. Illam *edictalem*, hanc *decretalem* bonorum possessionem vocant (7).

§. 489. Edictalis autem bonorum possessio ordine quodam a Prætore promittitur, ad exemplum hereditatum, jure civili delatarum. Aut enim bonorum possessio facto testamento, aut ab intestato defertur. Facto testamento aut contra tabulas testa-

---

(1) Fr. 24, §. 1. fr. 2, §. 19. D. 10, 2 (famil. hercis.)

(2) Ulp. XXVIII, §. 12. Theoph. l. c. Gaj. III §. 32, IV §. 34; fr. 117. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(3) Varro de re rustica II, 10.

(4) Fr. 1, 2. D. h. t.

(5) Fr. 30, §. 1. D. 29, 2 (de acq. vel am. hered.) fr. 2, §. 1. D. 38, 15 (qui ordo in poss. serv.) fr. 3, §. 8. D. h. t.

(6) Fr. 2, §. 1 cit. fr. 1 pr. D. 37, 10 (de carbonian. Ed.) fr. 1 pr. §. 7. D. 37, 9 (de ventre in bon. poss. mittendo.)

(7) Nomina in ipsis juris fontibus occurunt cfr. ff. citt. Fr. 1, §. 7. D. 38, 7 (de successorio edicto.)

menti aut secundum tabulas (1). Ab intestato vocantur multæ personæ secundum ordines et gradus. Denique extra ordinem Prætor eos vocat, quibus bonorum possessionem dare ex legibus senatusconsultis et constitutionibus principium oportet. Diligentius de omnibus b. p. speciebus suis locis agemus (2).

§. 490. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxerit, easque per ordinem disposuerit, et in unaquaque specie successionis sæpe plures exstent dispari gradu personæ: Prætor, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret; tempus præstitit his, quibus bonorum possessionem detulit *in successorio edicto* (3). Qui tempus sibi tributum elabi passus est, a bonorum possessione excluditur, nisi denuo, ut aliquando fit, in sequenti ordine vel gradu vocatur (4).

§. 491. Prætor etiam eos ad bonorum possessionem vocat, qui jure civili heredes sunt: quibus in casibus beneficium ejus in eo solum videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cujus principium est, QUORUM BONORUM, uti possit (5). Sed iis hoc auxilio opus non est: cum civili actione bona vindicare possint (6). Potest igitur aliquando quæstio esse: utrum heres an bonorum possessor potior sit? Et præfertur qui in successorio edicto priori loco positus est: quare heres, si inferiore loco inveniatur, aut bona restituere cogitur bonorum possessori, aut cum conveniat, doli exceptione repellitur (7). E contrario accidere potest, ut is,

---

(1) Fr. 6, §. 1. D. h. t. §. 3, I. h. t. Ulp. XXVIII, 1 seq.

(2) D. 38, 14 (ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur.) §. 3, I. h. t.

(3) §. 8. I. h. t. D. 38, 9 (de successorio edicto.)

(4) Fr. 1, §. 1. D. eod. tit. §. 9, I. h. t. Ulp. XXVIII, 11.

(5) Gaj. 3, §. 34.

(6) Hodierni bonorum possessionem necessariam et utilem distinguunt.

(7) Fr. 13 pr. fr. 15 in f. D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.) Aliquando dividere hereditatem cum eo debet. Fr. 10. D. 37, 6 (de dotis collat.)

cui bonorum possessio data sit, non obtineat hereditatem; quæ bonorum possessio dicitur *sine re* (1). Si enim heres, qui in edicto potior est bonorum possessore, contentus eo, quod jure civili heres sit, hereditatem adierit, bonorum possessionem vero petere noluerit, evincit hereditatem, et bonorum possessor propter eandem rationem sine re erit (2).

§. 492. Bonorum possessio nec novissimo jure romano sublata, nec ex omni ratione juri hereditario civili æquiparata est.

Defertur igitur hodieque hereditas vel ex testamento vel ex lege: et commodius primum de legitimis heredibus i. e. de iis, qui ab intestato succedunt, dispiciamus.

CAPUT II.

DE HEREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR. (3)

T. I. De successione ab intestato ex veteri jure civili. (4)

§. 493. Intestatorum ingenuorum hereditates ex lege XII Tabularum primum pertinent ad suos heredes, i. e. ad liberos, qui in defuncti potestate erant, ceterosque qui liberorum loco sunt.

---

(1) Inde sec. Ulp. XXVIII, 13. B. P. aut *cum re* datur aut *sine re* cfr. Gaj. 3, §. 35–37. et 2, §. 148.

(2) Gaj. l. c. §. 36, 37. Ulp. ib. cfr. et Ulp. XXIII, 6. XXVI, 8. Gaj. 2, §. 148. fr. 12 pr. D. 28, 3 (de injusto rupto.) fr. 2. D. 38, 6. (si tabulæ testamenti nullæ exstab.) fr. 25. C. 3, 28 (de inoff. testam.)

(3) Novissime totum locum de successione ab intestato novo examini subjecit. *C. F. Rosshirt: Einleitung in das Erbrecht u. Darstellung des ganzen Intestaterbrechts. Landshut* 1831. 1 vol. 8°.

(4) Ulp. fr. tit. 26. Gaj. 3, §. 1–24. Inst. 3, 1–4. Collatio leg. Mosaicar. et Romanar. tit. 16. D. 38, 16–17. Cod. 6, 55–58. C. Theod. V, 1.

Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, i. e. fratres, sorores ex eodem patre (1) natos, si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, i. e. conjunctos virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiæ. Id enim cautum est lege XII Tabularum hac: *si intestato moritur, cui suus heres non sit, adgnatus proximus familiam habeto* (2).

§. 494. Si defuncto sit filius et ex altero filio mortuo jam nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, ut non in capita dividatur, sed in stirpes, i.e. ut filius solus mediam partem habeat, et nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam. Æquum est enim, nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus esset (3).

§. 495. Agnatorum hereditates dividuntur in capita, velut si sit fratris filius et alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant (4). Si plures eodem gradu sunt agnati, et quidam hereditatem ad se pertinere noluerint vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierunt.

Quod si nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, « quoniam in legitimis hereditatibus non est successio » (5). Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet: itaque sola soror fratri sororive legitima heres fit (6).

---

(1) Sane consanguineos lex non apprehenderat: interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt: Paul. rec. Sent. 4, 8, §. 22. Theop. ad §. 3, I. 3, 2. Gaj. 3, §. 23. Holtius, l. c. p. 110, n° 351.

(2) Ulp. 26, §. 1. Gaj. 3, §. 1-6. Paul. in Coll. leg. Mos. et Rom. §. 3.

(3) Ulp. l. c. n^ro^ 2. Gaj. l. c. §. 7, 8.

(4) Ulp. n^ro^ 4. Gaj. l. c. §. 9-11, 15, 16. §. 4 in f. I. 3, 2 (de leg. agn. success.)

(5) Ulp. n^ro^ 5. Gaj. 2, §. 11, 12, 13. Paul. 4, 8, §. 13.

(6) Paul. l. c. §. 16 notat: Soror jure consanguinitatis ad sororis hereditatem admittitur. Consanguineis non existentibus, agnatis defertur

§. 496. Si agnati non essent, hereditas ex lege XII Tabularum ad gentiles redibat: sed Gaji et Ulpiani temporibus gentilitia jura in desuetudinem abierant (1).

§. 497. Ex lege XII Tabularum ad liberos hereditas matris intestatæ, quæ in manum non convenerat, non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habet: sed postea Antonini et Commodi oratione in senatu recitata, senatusconsulto Orphitiano (ab u. c. a. 931 p. Ch. nat. 178) id actum est: ut sine in manum conventione legitimæ hereditates matrum ad filios pertinerent, exclusis consanguineis et reliquis agnatis (2). Sed nec intestati filii hereditas ad matrem, quæ consanguineæ loco non esset (3), pertinebat (4). Si vero jus liberorum haberet, ex senatusconsulto Tertulliano (ab u. c. a. 911 p. Ch. nat. 158, lato) legitima heres fit: si quidem ei filio neque suus heres sit, quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a prætore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas vel bonorum possessio cum re pertinet, neque fratres consanguinei. Quod si soror sanguinea sit, ad utrosque pertinere jubetur hereditas (5).

§. 498. Hoc jus matris et liberorum postea constitutionibus principum diverso modo correctum est 1° ut nepotes et neptes ad aviæ hereditatem admitterentur (6); 2° ut liberi filii filiæ mor-

---

hereditas. Quemadmodum effectum sit: ut feminæ consanguineæ tantum ex lege XII Tab. admitterentur, valde obscurum est. Paul. l. c. §. 22. et in Collat. leg. Mosaic. et Rom. §. 3. in f. putat. « id jure civili voconiana ratione effectum videri. » Adde Gaji 3, §. 23.

(1) Gaj. 3, §. 17. Ulp. in Coll. cit. tit. 16, n° 4.

(2) Ulp. l. c. n° 7. Paul. l. c. §. 10. Tit. Inst. 3, 4 (ad SC. Orphit.) D. 17, 58.

(3) Collat. l. c. n° 6.

(4) Primus imp. Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem. §. 1, I 3, 3 (ad SC. Tert.)

(5) Ulp. h. t. n° 8. Paul. 4, 9. D. 38, 17 (tit. cit.) Cod. 6, 56. cfr. 3. D, tit.

(6) §. 1, I. 3, 4 (tit. cit.) c. 9, C. 6, 55 (de suis et legit.) cfr. et §. 15 et 16, I. 3, 1 (de hered. quæ ab int.)

tuæ ejus matri præferrentur (1); 3° ut mater filio filiæve succederet, etiamsi jus liberorum non haberet (2); 4° ut mater semper cum fratre vel sorore ad filii filiæve hereditatem vocaretur (3).

Tit. II. De bonorum possessione intestati ingenui.

§. 499. Prætor non solum legitimis heredibus dedit bonorum possessionem, sed etiam juris civilis iniquitates emendandi gratia alias personas ad intestatorum bona vocavit, quæ heredes non fuissent. Et ingenuis quidem quatuor gradus fecit, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, quartum viri et uxoris (4).

§. 500. Liberos autem omnes vocat ad hereditatem, etiam, qui legitimo jure deficiunt, proinde ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent: sive soli sint, sive etiam sui heredes concurrant (5). Item tam naturales quam adoptivos admittit: hos autem hactenus, si fuerint in potestate patris, quia adoptionis jura emancipatione dissolvuntur. In adoptionem datis non concedit hanc bonorum possessionem (6). Hereditas inter has personas exemplo juris civilis dividitur, ut nepotes defunctorum parentium suorum partem accipiant (7). Ex novo tamen capite, quod Salvius Julianus edicto addidit: si filius emancipatus, qui petit

---

(1) §. 3 in f. I. 3, 3. c. 4, C. 6, 57 (ad SC. Orphi.)

(2) §. 4, I. eod. c. 2, C. 8, 59 (de jure liberor.)

(3) §. 5, I. eod. c. ult. Cod. 6, 56 (ad SC. Trebel.) Alia statuerant Constantinus in c. 1. et Valent. in c. 2. C. Th. 5, 1.

(4) Fr. 1, §. 1. D. 38, 6 (si tab. test. nullæ exstab.) Gaj. 3, §. 25.

(5) Gaj. l. c. §. 26. fr. 1, §. 6. D. 38, 6 (tit. cit.) Appellatur hæc b. p. *unde liberi.*

(6) Ff. cc.

(7) Fr. 1, §. 1. fr. 11, §. 1. D. 37, 4 (de b. p. c. t.) c. 1, C. h. t. (6, 14.)

bonorum possessionem (vel etiam b. p. contra tabulas) liberos habeat, qui sunt in potestate avi, non solus admittitur, sed liberi ejus cum ipso conjunguntur, ita, ut ex ea parte dimidium ipse et reliquum liberi ejus habeant (1).

§. 501. Post liberos secundo loco Prætor, ex capite *unde legitimi*, legitimos heredes vocat : i. e. quem heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset (2), ita ut consanguineos cæteris præferat agnatis. Vocantur et sui (3) et agnati, et qui lege aliqua vel senatusconsulto heredes sunt. Dividitur inter eos hereditas pro numero personarum : nec magis est graduum successio, quam in jure civili (4), ut si proximus non petat bonorum successionem, admittatur bonorum possessio *unde cognati* (5), quam tertio loco Prætor offert cognatis, qui proximi sunt eo tempore, quo defertur.

§. 502. Datur usque ad sextum gradum cognationis et septimo ex sobrino sobrinave nato natæve (6). Ex hoc gradu non solum vocantur feminæ agnatæ, quæ consanguineorum gradum excedunt, et personæ, quæ per feminini sexus personas copulatæ sunt : verum et agnati capite minuti, et qui in adoptiva familia sunt (7). Immo omnes agnati, qui proximi cognati inveniuntur, ad hanc bonorum possessionem vocantur (8). Gradatim autem admittuntur ad bonorum possessionem, ut qui primo sunt gradu

---

(1) D. lib. 37, 8. et ib. præsert. fr. 1 pr. §. 7, 13. fr. 3.

(2) Coll. l. c. nº 6–8. Verba edicti extant in fr. 1 et 4. D. 38, 7 (unde legitimi.)

(3) Fr. 2 pr. §. 4. fr. 3. D. eod. §. 3, 2 (de legitime agn. succ.) Emancipati liberi ad hunc bonor. poss. gradum non admittuntur.

(4) Gaj. 3, §. 28. §. 4 in fr. §. 7. I. 3, 2 (tit. cit.)

(5) D. 38, 8 (unde cognati.) I. 3, 8 (de success. cognat.)

(6) Fr. 4. D. 37, 10 (de grad. cogn.) §. 8, I. fr. 1, §. 3, 4. D. h. t.

(7) Gaj. l. c. §. 27–31 pr. §. 1–4. (I. h. t.)

(8) Pr. I. h. t.

omnes simul admittantur (3). Denique proximo cognato bonorum possessionem spernente, sequenti gradu cognatus admittitur: nam ex hoc ordine graduum successio est (4).

§. 503. Quodsi et cognati deficiunt, Prætor quarto loco ad bonorum possessionem ab intestato vocat virum et uxorem. Sed ut hæc b. poss. locum habere possit, justum matrimonium mortis tempore fuisse oportet (5).

§. 504. Petendæ bonorum possessioni autem Prætor tempus præfinivit (6); liberis quidem et parentibus tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, cæteris autem agnatis et cognatis et reliquis centum dierum (7). Et si intra hoc tempus b. possessionem non petierit, ejusdem gradus personis accrescit, vel si nullus sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset (1).

§. 505. Ex hoc fieri potest, ut aliquis sibi ipse succedat, ut puta qui in pluribus gradibus vocatus est, et in priori repudiavit bonorum possessionem, aut justo tempore eam non petiit, veluti filius in potestate defuncti constitutus, qui ex partibus unde liberi et unde legitimi et unde cognati admittitur (2).

§. 506. De libertinorum intestatorum bonorum possessionibus dandis hodie dicere supervacaneum est (3).

---

(1) Fr. 1, §. 10. D. h. t.

(2) Gaj. l. c. §. 28 et §. 7. I. cit. cfr. et c. 2, C. 6, 16 (de succ. ed.)

(3) Fr. un. D. 38, 11 (unde vir et uxor.)

(4) §. 4, I. 3, 9 (de b. poss.) D. 38, 9. Cod. 6, 16 (de successor. edicto.)

(5) Fr. 1, §. 9, 12, 16. D. eod.

(6) §. 5, I. eod.

(7) Fr. 1, §. 11. D. eod. et fr. 4, §. 1. D. 38, 15 (quis ordo in poss. serv.)

(8) Comparari possunt tit. 7 et 8. I. l. 3. Gaj. 3, §. 37 seq. Ulp. 1. 29. Collat. t. c. nº 7. D. 38, 2. C. 6, 4. *Holtius*, lineamenta p. 116 nº 372.

Tit. III. De fundamento successionis ab intestato ex Novella CVXIII.

§. 507. Intestatorum hereditates e novissimo jure communi deferuntur cognatis secundum ordinem, in Novellis et præsertim in Novella CXVIII (1), a Justiniano præscriptum. Est igitur cognatio novissimi ab intestato succedendi juris fundamentum (2). Voluit enim Justinianus, ut nulla esset differentia in quacunque successione aut hereditate inter masculos et feminas, inter agnatos et cognatos; sive per feminini sexus personam sive per emancipationem vel alium quemcumque modum cognatio esset constituta (3).

§. 508. Cognatorum numero autem continentur tam naturali jure cognati, quam qui per adoptionem plenam vel arrogationem cognatorum jura nacti sunt (4). Sed ii tantum cognati legitimi heredes fieri possunt, qui morte defuncti jam concepti sunt, licet postea demum nascantur: post mortem ejus et natus et conceptus succedere nequit, quia nullo jure cognationis defunctum tangit(5).

§. 509. Vocantur autem ad intestatorum defunctorum hereditates omnes cognati etiam longissimi gradus, singuli secundum

(1) Emissa est Nov. 118, anno 543; Nov. 127, anno 547 p. Chr. n

(2) Præf. Nov. 118, et c. 4.

(3) Nov. 118, c. 4. Jam anteriore jure agnationis et cognationis discrimen in multis successionum speciebus sustulerat Justinianus §. 6, I. 3, 1 (de hered. quæ ab int.) c. 12, C. 6, 55 (de suis et legit.) § 3, 4 I. 3, 2 (de leg. agn. succes.) c. 14 pr. c. 15. §. 1, 2. C. 6, 58 (de leg. hered.)

(4) I. e. qui agnati defuncti facti sunt. Inde inter liberos non est is, quem filius emancipatus adrogaverat, §. 8, I. 3, 1 (tit. cit.)

(5) Fr. 6, 7, 8. D. 38, 16 (de suis et legit.) fr. 1, § 8. D. 37, 8 (unde cognati.) §. 8, I. cit. fr. 26. D. 1, 5 (de statu hom.) fr. 30, § 1. D. 29, 2 (de acq. vel am. hered.) fr. 10. D. 37, 9 (de vent. in possess. mitt.) Hac in re, Novella CXVIII, nil mutavit.

sui ordinis prærogativam (1). Ad matris ejusque cognatorum hereditates omnes omnino admittuntur cognati, tam legitimi, quam vulgo quæsiti seu spurii, quibus et mater ejusque cognati heredes fiunt (2). Patri vero ejusque cognatis legitime nati tantum succedunt, sed qui per legitimationem justi effecti sunt liberi, non minus quam legitimi patri et paternis cognatis succedunt, eosque et ipsi heredes ab intestato relinquunt (3). Extra ordinem etiam liberi naturales, i. e. e concubina, nati patri heredes fiunt et duas uncias una cum matre suâ accipiunt, si defunctus neque legitimam uxorem neque legitimos liberos relinquit (4).

§. 510. Minus plene adoptatus ejus quidem heres fit, qui adoptavit, sed nullatenus cognatis ejus succedit: adoptans vero ad adoptati hereditatem ab intestato non admittitur (5). Inter eum, qui a femina ex rescripto principis adoptatus est, et matrem adoptivam mutuum jus succedendi intercedere videtur: quod vero ad cognatos eorum extendendum non est (6). Qui impuberem adrogavit, ad bona ejus non vocari, si ante pubertatem decesserit, ex iis colligitur, quæ supra de vi et potestate hujus

---

(1) Nov. 118, c. 1, 2 et 3. §. 1. Jam ante Novellam Justinianus veteris juris angustias removere cœperat. §. 3, I. 3, 2 (tit. cit.) §. 1, I. 1, 7 (de succ. cogn.) c. 14, C. 6, 58.

(2) §. 7, I. 3, 3 (de SCto Tert) §. 3, I. 3, 4 (de SCto Orph.) fr. 2, 4, 8. D. 38, 8 (tit. cit.) fr. 2, §. 1. D. 38, 17 (ad SCto Orph et Tert.) §. 4, I. 3, 7 (de success. cogn.) Nec alio jure utuntur liberi ex incesto coïtu vel ex adulterio nati, quos interpretes vulgo a parentum suorum successione arceri tradunt; nam et ipsi suæ matri, non minus, ac reliqui spurii succedunt: ii tantum, qui ex incestis nuptiis procreati sunt, etiam a materna hereditate arceri videntur, præsertim Novellis 74, c. 6. et Nov. 89, c. 15.

(3) C. 10, C. 5, 27 (de fil. nat.) Nov. 74, c. 2. pr. Nov. 89, c. 8. pr. c. 9 in f.

(4) C. 10, §. 1, 2, C. 8, 48 (tit. cit.)

(5) Arg. c. 5, C. 8, 48.

(6) §. 3, I. 1, 11 (de adopt.) fr. 18, 20. D. 1, 7 (eod.) c. 2, C. 8, 48 (eod.)

modi arrogationis tradidimus (1). Arrogati autem liberi vel in adoptionem dati, naturalibus cognatis suis heredes fiunt ac si nulla adoptio intervenisset: nec hi ipsis succedere impediuntur (2).

§. 511. Neque vero cognati simul omnes vocantur, sed ii tantum qui eo tempore proximi erant, quo defunctum ab intestato decessisse certum est. Proximi autem, si quidem nullo testamento facto decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiruntur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exstiturum, veluti quod testamentum rescissum vel destitutum fuerit (3).

§. 512. Neque tamen semper is, qui proximo cognationis gradu defuncto junctus est, legitimus heres efficitur: sed qui et *ordine* et *gradu* proximus habetur. Deferuntur enim primum hereditates secundum ordines ita, ut, qui in remotiore ordine inveniantur cognati, tum demum admittantur, cum ex priore ordine nemo supersit, etiamsi fortasse illi gradu proximiores sint (4). Immo aliquando in eodem ordine remotiores cognati simul cum proximis vocantur: nimirum cum liberi parentum prædefunctorum suorum in locum succedunt, eorumque partem accipiunt. Hodierni eos jure *repræsentationis* succedere dicunt.

Denique admonendi sumus remotiorem ordinem non admitti, quamdiu in præcedente cognatus supersit, qui hereditatem adire

---

(1) §. 13, I. 3, 1 (de leg. hered.) fr. 1, §. 4. D. 38, 8 (unde cogn.) Nov. 118, c. 1. Nec obstat. c. 10 pr. C. 8, 48. cit.

(2) Pr. I. 3, 1 (tit. cit.)

(3) §. 6, I. 3, 2 (de leg. agn. success.) fr. 8, §. 1. fr. 2, §. 5, 6. D. 38, 16 (de suis et legit.) fr. 4. D. 38, 7 (unde legitimi.) fr. 7 pr. D. 38, 6 (si tab. test. non exstab.) §. 7, I. 3, 1 (tit. cit.)

(4) In hac re Justinianus tam jus civile quam prætorium imitatus est. cfr. fr. 1, §. 9. fr. 2, §. 9, 10, 19, 20. D. 38, 16 (de suis et legit.) c. 6, C. 6, 58 (de legit. hered.)

possit: nam novissimo jure et ordinum et graduum successio admissa est (1).

§. 513. Si plures simul ad hereditatem perveniunt, hereditas inter eos dividitur aut pro numero personarum succedentium, quæ divisio in *capita* appellatur, aut pro linearum vel stirpium numero, quo facto divisio in lineas vel in stirpes fieri dicitur (2).

§. 514. Vulgo interpretes tres legitimorum heredum ordines distinguunt: cum Justinianus in tribus Novellæ CXVIII capitibus primum de liberis, deinde de parentibus et tertio loco de cognatis ex latere junctis locutus sit. Quoniam autem eidem ordini adnumerandi sint omnes, qui simul sive conjunctim ad alicujus hereditatem vocantur, verior dicenda est recentissimorum jurisconsultorum sententia, qui quatuor ordines ex Novella distinguendos esse existimant. Vocantur enim primo loco liberi, deinde parentes cum fratribus vel sororibus germanis defuncti, item fratrum prædefunctorum filii filiæque, in tertio ordine fratres et sorores ex uno latere juncti junctæve eorumve liberi; et quarto demum ordine cognatorum reliquorum quisque proximus.

§. 515. Superest ut admoneamus: perduelliones eorumque liberos, apostatas et heræticos improbiores, et ad mortis pœnam damnatos, legitimos vel proximiorum suorum cognatorum heredes fieri non posse (3). Viduæ intra annum lugubrem nubentes ultra secundum gradum cognatis succedere impediuntur (4). Affinitatis successio et novissimo jure romano nulla permissa est (5).

---

(1) §. 7, I. 3, 2 (de agn. success.)

(2) Nov. 118, c. 1, 2, 3. in f. Male hodierni heredes in capita, in lineas, vel in stirpes *succedere* dicunt.

(3) Fr. 5, §. 1, 3. C. 9, 8 (ad leg. Jul. maj.) fr. 4, §. 2. c. 29 pr. C. 1, 5 (de hæreticis.) c. 3, C. 1, 7 (de apostatis.) c. 8, C. 6, 24 (quis testam.) Seq. *Mackeldey*, §. 608.

(4) Nov. 22, c. 22, §. 1

(5) C. 3, 7, C. 6, 59 (de communia success.)

Tit. IV. De singulis legitimorum heredum ordinibus.

§. 516. Primus legitimorum heredum ordo est liberorum, vel ut hodie dicunt, *descendentium*. Itaque si descendentes habeat is, qui intestatus moritur, cujuscumque sint sexus aut gradus, sive ex masculis sive ex feminis descendant, sive sui juris sive in potestate sint, illi omnibus ascendentibus et, qui ex latere sunt, cognatis præponuntur (1). Et licet defunctus sub alterius potestate fuerit, liberi tamen ejus, cujuscunque sint sexus aut gradus, ipsis etiam parentibus, sub quorum potestate erat, præferuntur, in illis scilicet rebus, quæ parentum non sunt, sed ipsius defuncti.

§. 517. Nec in hoc ordine gradus proximitas necessario spectatur: sed cum filiis et filiabus nepotes ex præmortuo filio vel filia vocantur: qui quotquot sint, tantam ex hereditate partem capiunt, quantam parens ipsorum, si superstes esset, accepisset. Dividitur igitur in hoc ordine hereditas in capita, si solummodo filii filiæve, vel ex eodem filio nepotes vel neptes succedunt, et in stirpes, si nepotes et neptes pluribus cum filiis filiabusve simul succedunt (2). Hoc in ordine omnes liberi adoptati admittuntur, et ad successionem matris tam legitimi quam vulgo quæsiti.

§. 518. Quod si defunctus *descendentes* non reliquit, in secundo ordine hæ simul personæ vocantur: parentes, fratres germani et sorores germanæ liberique fratrum sororumve, prædefunctorum, ex primo gradu.

Vocantur itaque parentes, (eos hodie *ascendentes* appellant,) i. e. tam pater et mater, quam alii parentes, qui supersunt, sive masculi sive feminæ, sive suæ potestatis sive sub potestate fuerit is, cui succedunt. Si plures ascendentes sunt, hi præponuntur, qui proximo gradu reperiuntur, masculi et femi-

---

(1) Sunt hæc fere ipsa Novellæ verba, c. 1 initio.

(2) Ex eadem Novella, c. 1.

næ, sive paterni sive materni sint. Si ex eodem gradu sunt, hereditas æqualiter inter eos dividitur, ita ut dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotquot sint, accipiant, reliquam vero dimidiam ascendentes materni, quotcunque eos inveniri contigerit (1). Succedunt in hoc ordine et arrogator et qui plene adoptavit, nec non femina, quæ adoptavit, mater et parentes ejus etiam liberis suis illegitimis et descendentibus eorum.

§. 519. Quodsi cum ascendentibus inveniantur fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem conjuncti, cum ascendentibus gradu proximioribus vocantur, etsi pater aut mater sint: hereditate scilicet inter eos pro numero personarum dividenda, ut quilibet ascendentium et fratrum æqualem partem habeat. Nulla quoque differentia inter eas personas observatur: an feminæ an masculi sint, qui ad hereditatem vocantur, an per masculum, an per feminam conjungantur (2), an sui juris, an sub potestate sint.

§. 520. Liberi fratris germani vel sororis germanæ ex Novella CXVIII cum parentibus et fratre vel sorore defuncti simul non admittuntur: immo per parentes excluduntur (3). Hoc jus autem Justinianus in Novella CXXVII correxit, statuendo: « Si quis moriens reliquerit quemdam ex ascendentibus et fratres, qui cum parentibus vocari possunt, alteriusque fratris præmortui liberos, ut cum ascendentibus et fratribus, prædefuncti etiam fratris liberi (4) vocentur, et tantam partem accipiant, quantam pater ipsorum accepturus fuisset, si viveret. »

---

(1) Sunt iterum maximam partem ipsa Novellæ verba, c. 2 in med. Inter bona materna et paterna non est distinguendum: scilicet ut paterna paternis parentibus, materna maternis deferantur.

(2) Ipsa Novellæ verba.

(3) Cap. 3. « Si cum fratribus defuncti ascendentes etiam, ut ante diximus, ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris vel sororis liberos vocari permittimus. »

(4) I. e. liberi fratris ex utroque parente defuncto conjuncti.

§. 521. In hac autem specie, si cum fratre defuncti vel sorore vel liberis eorum pater concurrit, in harum personarum parte nullum sibi usumfructum vindicare potest, quoniam pro illo usufructu partem hereditatis dominii jure hac ipsa lege ei dedit legislator (1).

§. 522. Si nulli sunt ascendentes, soli fratres et sorores utroque latere defuncto conjuncti, item liberi eorum vocantur: et hi quotcunque tandem sint, tantam ex hereditate partem capiunt, quantam parens eorum fuisset habiturus, si vixisset. Denique etsi soli inveniantur ex prædefuncto fratre germano liberi, hi omnibus aliis cognatis, ideoque et fratri sororique defuncto ex uno tantum parente, conjunctis, præferuntur, licet tertio gradu sint (2). Hac autem in specie controversissimum est: utrum, si ex pluribus prædefunctis fratribus vel sororibus liberi succedunt, in capita hereditas dividenda sit, an in stirpes? Propter silentium Justiniani jam a Glossatorum inde ætate in utramque partem de ea re disputari solet (3).

§. 523. Non existentibus fratribus, sororibusve germanis eo-

(1) An hi liberi etiam in hoc ordine vocentur, si soli cum parentibus supersint: quæstio est quammaxime dubia et controversa. Ex legum verbis eos non admitti, dicendum est. Cum in Novella 118 expressis verbis removeantur, si parentes defuncto supersint: et in Nov. 127 tum demum appellentur, quando et fratres succedunt defuncto: in reliquis casibus exclusi habendi sunt. Hoc et ultimis capitis 1, Nov. hujus verbis firmatur: « Et ut brevi dicamus, quem locum illis dedimus, quando *cum solis fratribus* vocantur, eum quoque habere volumus, quando cum *fratribus* quidam ex ascendentibus vocantur. » De casu quo fratres non sint, anteriore jure nil mutatum: ergo Novellæ 118 locus est.

(2) Nov. 118, c. 3 initio.

(3) Azo in capita dividendam esse hereditatem contenderat; Accursuis in stirpes. Ille juri veteri standum esse putavit, cum Justinianus nil mutaverit. Arg. fr. 2, §. 2. D. 38, 16 (de suis et legit.) c. 14 in f. C. 6, 58. Hic eos semper in locum parentum suorum a Justinianeo admitti existimavit.

rum earumque filiis aut filiabus, in TERTIO ordine ad hereditatem vocantur fratres consanguinei et uterini et sorores consanguineæ et uterinæ, i. e. fratres etsorores qui nonnisi uno parente conjuncti sunt defuncto sive per patrem sive per matrem. Et si ex iis præmortuus fortea liquis reliquerit filios; hi perinde ut in germanorum filiis dictum est, cum *Thiis* suis (1) admittuntur et eandem partem ex hereditate accipiunt, quam parens eorum si viveret, accepisset (2). Idem et reliquis cognatis præferuntur etsi soli sint, i. e. si non simul cum patruo vel amita, avunculo vel matertera appellantur (3). Quo in casu si vel sororibus ex diversis fratribus prædefunctis liberi supersint, iterum disputatur, utrum in capita an in stirpes dividenda sit hereditas (4)?

§. 524. Si defunctus neque fratres, neque fratrum liberos, ut diximus, reliquerit, omnes ex latere cognati in quarto ordine vocantur, secundum unius cujusque prærogativam, ut propinquiores gradu reliquis præponantur: et si plures ejusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum hereditas inter eos dividitur (5).

TIT. V. DE SUCCESSIONE CONJUGUM, FISCI, ET DE IIS, QUI SINGULARI JURE SUCCEDUNT.

§. 525. Deficientibus omnibus cognatis, hereditas conjugibus defertur per bonorum possessionem *unde vir* et *uxor* (6); quæ

---

(1) Ita in ipsa Novella vocantur, qui hodie *oncles* et *tantes* dicuntur, a græco θειος.

(2) Nov. 118, c. 3.

(3) Arg. Nov. verb. in c. 3. *Hoc autem privilegium* et seq. et §. 1.

(4) Idem obtinere debet: quod inter liberos plurium fratrum germanorum statui solet.

(5) Verba Novellæ c. 111, §. 1.

(6) D. 38, 11 (unde vir et uxor.)

et constitutionibus principum, confirmata est (1): neque sponsus neque, qui diverterunt conjuges, ad hanc bonorum possessionem admittuntur (2).

§. 526. Si neque cognati neque vir aut uxor supersint, bona ut vacantia fisco addicuntur: dummodo intra quadriennium, ex quo certum esse cœpit, nullum successorem exstare, a fisco agnoscantur (3). Fiscus creditoribus satisfacere tenetur, sed non ultra quantitatem bonorum (4), licet inventarium non fecerit: nam heres haberi non debet. Etiam legata in Codicillis relicta eum præstare oportere dicendum est (5). Quadriennium quod bonis vacantibus nunciandis præcipitur, non ex opinione hominum, sed de substantia bonorum vacantium dinumeratur, i. e. ex quo omnes, qui ad hereditatem vocati erant, defecerunt (6). bona nondum nunciata vulgari præscriptione ab emptore usucapiuntur (7).

§. 527. Aliquando bona eorum, qui sine heredibus moriuntur, non fisco sed ex privilegio corporibus quibusdam deferuntur, veluti collegiis decurionum, si defunctus decurio esset, vel naviculariorum, fabricensium, aut cohortalium (8); si horum collegiorum sodalis esset, item legionibus, si miles (9), aut eccle-

---

(1) C. un. Cod. 6, 18 (tit. cit.)

(2) Arg. fr. un. pr. §. 1. D. h. t.

(3) C. 1, 4, C. 10, 10 (de bonis vacant.) c. 30, C. Th. 10, 10. Habetur bonorum vacantium mentio in fr. 1. pr. fr. ult. D. 37, 8 (de success. ed.) fr. 20, §. 5. D. 5, 3 (de hered. pet.) fr. 1. D. 49, 14 (de jure fisci.)

(4) Fr. 11. D. 49, 14 (tit. cit.) Arg. c. 5, C. 10, 10 (tit. cit.)

(5) Fr. 114, §. 2. D. 30 (de leg. I.) fr. 8, §. 1. D. 27, 7 (de jure Codic.) fr. 11. C. 7, 2 (de testam. manumiss.) c. 29, C. 6, 42 (de fideicomm.)

(6) Fr. 10, §. 1. D. 44, 3 (de div. temp. præscript.)

(7) §. 9, I. 2, 6 (de usuc.) fr. 18. D. 41, 3 (ibid.)

(8) C. 1, 5, C. 6, 4 (de heredit. decurionum.)

(9) C. 2, C. eod. tit. Vocantur hæc caduca legionum. Fr. 2, D. 38, 12 (de veteran. et milit. succ.)

siæ aut monasterio, si clericus esset (1). Denique socio liberalitatis imperialis acquiritur pars decedentis socii, qui heredes non reliquit (2).

§. 528. Singulari jure quædam personæ extra ordinem ad intestatorum hereditates admittuntur; veluti liberi naturales, is, qui furiosi a cognatis suis neglecti curam suscepit (3) et vidua inops.

De extraordinaria liberorum naturalium successione jam supra (§. 508) diximus. Sola concubina superstes non succedit.

§. 529. Ne indotatæ mulieres defunctis suis maritis divitibus in extrema egestate vivere cogantur, Justinianus in Novellis sancivit: ut cum liberis suis, si quos reliquit, vocetur et quartam partem hereditatis capiat, si usque ad tres liberos reliquerit defunctus vel ex ipsa vel ex alio matrimonio: et partem virilem, si plures liberi inveniantur superstites (4): ita tamen, ut in illis rebus mulier solum usumfructum habeat, dominium vero liberis illis servetur, quos ex eo matrimonio habuit. Si mulier ex eo liberos non habeat, res quæ ex substantia viri ad eam veniunt, etiam dominii jure habet.

CAPUT III.

DE TESTAMENTARIIS HEREDITATIBUS.

TIT. I. QUI TESTAMENTUM FACERE POSSUNT. (5)

§. 530. Testamentum a veteribus definitur mentis nostræ justa

---

(1) C. 20, C. 1, 3 (de episcopis et clericis.) Nov. 131, c. 16.

(2) C. un. C. 10, 14 (si liberalitas imperialis socius decesserit.)

(3) Ex Nov. 115, c. 3, §. 15. Admittitur exclusis omnibus cognatis.

(4) Nov. 62, c. 6. Nov. 113, c. 5. Ex illa ei semper quarta pars bonorum mariti debetur, neque vero ultra C. libr. aureor.

(5) Inst. 2, 12. D. 28, 1. C. 6, 22 (qui testamenta facere possunt vel non.) Gaj. 2, §. 112 seq. Paul. III, 4. Ulp. XX, 10.

sententia, de eo solenniter facta, quod quis post mortem suam fieri velit (1). Justa vocatur, si factum sit testamentum ab eo, qui testari jure potuit, observatis solennitatibus necessariis, continens ea capita, quibus secundum legum præcepta testamenti substantia continetur. Heredis autem institutio, testamenti quasi caput et fundamentum (2), est adeo, ut nemo testari dicendus sit, nisi qui heredem instituit, nec heredem instituere possit, nisi qui testamentum condit. Testamentum inde etiam a Codicillis distinguitur, in quibus hereditas neque dari, neque adimi potest (3). Quod si igitur quæramus, an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem : deinde, si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit (4).

Videamus modo qui testamenta facere possunt, et quibus testari non est permissum; deinde de solennitatibus testamentorum (seu *forma eorum externa*), tum de iis capitibus, quæ continere testamenta debent, ut valeant (*forma interna*); item de iis, quæ vulgo insuper in testamentis occurrunt; denique de causis ex quibus testamenta inutilia sunt, aut infirmantur.

§. 531. Testamenti factionem, h. e. testandi facultatem habent cives romani (5), patresfamiliarum, puberes, quibus plenum animi judicium est tempore, quo testamentum conditur.

§. 532. Ex lege Cornelia testamenta eorum, qui apud hostes moriuntur, valent, si antequam capti in bello fuerint, testati sint (6).

---

(1) Fr. 1. D. h. t. Ulp. XX, 1. Proprie testamentum dici debet, solemne ultimæ voluntatis negotium, quo heres directus instituitur.

(2) §. 34, I. 2, 20 (de legatis.)

(3) Fr. 20. D. 28, 7 (de condit. institut.) §. 2, I. 2, 25 (de codicillis.)

(4) Fr. 4. D. h. t.

(5) Fr. 8. D. h. t. Testamenti factio duplici sensu dicitur.

(6) §. 5, I. h. t. fr. 12. D. h. t. fr. 16, 18. D. 49, 15 (de captivis.) Est hæc fictio legis Corneliæ Ulp. XXIII, 5.

§. 533. Filiisfamiliarum quoque testamenta facere non licet, nisi de castrensi et quasi castrensi peculio, nunquam tamen de bonis adventitiis, etiam si libera eorum illis sit administratio (1).

§. 534. Impuberes nunquam nec auctoritate tutoris testari possunt, neque rata sunt testamenta eorum, ante pubertatem confecta, etiam si puberes moriantur (2).

§. 535. Puberes vero omnes etiam viginti quinque annis minores recte sine curatorum consensu testantur (3). Neque vero furiosis, nec prodigis testari permissum est; attamen testamentum a furioso, antequam furere cœperat, vel in dilucido intervallo factum valet, sicut prodigi testamentum, interdictione vetustius.(4)

§. 536. Qui vitio corporali aliquo laborant, veluti surdi et muti, nec non cæci testari possunt, norma, quæ per constitutiones imperatorum statuta est, observata (5).

§. 537. Denique lege inveniuntur intestabiles (6), h. e. quibus in pœnam delicti vel criminis detracta est testamentifactio, veluti apostatis, hæreticis improbioribus, criminis læsæ majestatis reis, eorumque filiis, iis, qui incestas nuptias contraxerunt, in conjugis vel prolium incestuosorum favorem testaturis, ob carmen famosum damnatis, item et omnibus, quibus mortis pœna subeunda est.

Tit. II. De solennitatibus testamentorum vulgaribus. (7)

§. 538. Testamentorum genera initio fuere duo, alterum quod

(1) Pr. I. h. t. fr. 6 pr. D. eod.

(2) §. 1, I. h. t. Ulp. XX, 12, 15. fr. 6, 19. D. h. t.

(3) Fr. 20, §. 1. D. 34, 3 (de liberatione legata.)

(4) §. 1, 2, I. ibid. Ulp. XX, 13. c. 9, C. h. t. fr. 18 pr. D. ibid.

(5) §. 3, 4, I. eod. c. 8, C. h. t. c. 29, C. 6, 23 (de testamentis et quemadmodum.) cfr. Commentarios meos, tom. III, p. 242

(6) Fr. 18, §. 1. D. 28, 1 (de testament. et quemadmod.) Novo examini hæc subjecit v. *Buchholz, Civil. Abhandlungen*, p. 112 seq.

(7) Fr. 1, 10. Dig. 28, 1. C. 6, 23 Ulp. et Gaj. ll. cit. Nov. Theoph. tit. 9. Nov. Valent. tit. 4. Spangenberg, Juris Romani Tabulæ negot. solemnium, Lipsiæ 1822. p. 60-131.

calatis comitiis, alterum, quod in procinctu fiebat (1). Iis accessit deinde tertium genus per æs et libram: quo quis patrimonium suum mancipio dabat alteri, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Postquam priora genera ex usu recesserant, hoc solum remansit: et ita primum fiebat, ut coram quinque testibus, libripende et familiæ emptore conderetur. Hic heredis loco erat, et ob id testator ei mandabat, quid post mortem suam cuique dari vellet (2). Postea vero tabulæ testamenti scribi solebant, in quibus testator voluntatem suam aperiebat, dum familiæ emptori tantum dicis gratia familiam manciparet (3).

Cum ex hac ordinatione tabulæ pars principalis testamenti haberi deberent, invaluit ut voluntatis testatoris servandæ gratia, clauderentur et a testibus signarentur.

§. 539. Ulterius autem progressi sunt Prætores: nam quoties septem signis testium signatum esset testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas hereditatem pollicebantur, etsi forte jure civili non valeret testamentum, velut quod familia non venierit, aut nuncupationis verba testator locutus non esset (4).

Ex eo tempore duo testamentorum genera in usu fuere: alterum civile, quod quinque testibus signari solitum erat, cum solemni nuncupatione et familiæ mancipatione; alterum prætorium a septem testibus signatum: donec in desuetudinem abeuntibus nuncupatione et mancipatione, in unam formam utrumque conjungi cœperit (5). Hæc ex principum constitutionibus in eo

---

(1) Accuratior horum testamentorum descriptio extat apud scriptores laudatos. cfr. Gaj. 2, §. 101.

(2) Gaj. l. c. 2, §. 102, 103.

(3) Gaj. l. c. §. 104 Dicebat testator: hæc ita, ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote: et hoc dicebatur nuncupatio. cfr. Ulp. XX, 9.

(4) Gaj. 2, §. 119; id. §. 147. Ulp. XXIII, 6. §. 2, I. h. t. c. 2, C. 7, 11 (de b. poss. sec. tab.)

(5) Justinianus in §. 3, I. h. t. Quando hæc confusio testamentorum

consistebat: ut scriptum testantis non solum intrinsecus a testibus subscriberetur, verum etiam clausa in linteo ab iis signaretur, et superscriberetur, additis singulorum testium nominibus unius cujusque signaculo (1).

§. 540. Novissimis temporibus præterea aliæ testandi formæ obtinuerunt, nimirum per insinuationem apud magistratus, vel per oblationem testamenti principi factam: unde hodierni hæc testamenta *publica* a *privatis*, i. e. coram privatis celebratis, distinguere solent. Denique admonendi sumus, vulgaria testamentorum solennia quibusdam in causis aucta, in quibusdam vero minuta esse: quibus in casibus *testamenta privilegiata* appellare consueverunt.

§. 541. Testamenta igitur ab hodiernis in publica et privata distinguuntur. Illorum numero sunt testamentum principi oblatum vel auribus principis intimatum, et testamentum actis judicis vel municipum publicatum (*actis magistratus insinuatum vel testamentum judiciale.*) Utrumque hujus testamenti genus, præter hanc publicam formam nullas alias sibi poscit solennitates (2).

§. 542. Testamentorum autem privata auctoritate condendorum solennia hæc sunt, ut coram septem testibus, voluntas testatoris, scriptis, vel sine scriptis declaretur (3). Hi testes specialiter rogati, h. e. ad hunc actum, ut testimonium perhi-

---

facta sit, dubium est. In occidentalibus imperii romani partibus, duo testamentorum genera per plura sæcula medii ævi adhuc fuisse usitata, probavit v. *Savigny, in der Zeitschrift für Geschichtl.-Rechtswissenschaft*, tom. I, p. 78.

(1) Hæc nostris demum temporibus ex quibusdam testamentorum exemplis a doct. Marinio publicatis, innotuerunt. cfr. ejus Papiri diplomatici n.s 74, 75. et *Savigny, Geschichte des Roem. Rechts*, tom. II, p. 183 seq. et Spangenberg. l. c. pag. 98 seq.

(2) C. 19, C h. t.

(3) §. 3, I. h. t. c. 21, C. ib.

beant, invitati (1) nec vi retenti (2) et omnes simul præsentes adhiberi debent in testamento ordinando (3).

§. 543. Non tamen omnes testes adhiberi possunt, sed ii tantum, cum quibus testamentifactio est, ita nec servus nec peregrinus, neque mulier, neque qui intellectum non habere intelligitur, veluti impubes, furiosus, nec is, cui bonis interdictum est, quippe qui a furioso distare non videtur, testes idonei sunt; neque porro, quem leges jubent improbum intestabilemque esse, veluti ob crimen publicum damnatus (4).

§. 544. In testibus quoque non esse debet, qui in potestate testatoris est, nec is in cujus potestate testator ipse est, nec frater, cum eo sub ejusdem patris potestate constitutus. Item nec heres institutus testis habilis est, nec is quem in potestate habet, vel in cujus potestate ipse versatur, vel qui cum eo eidem potestati subjectus est (5). Legatariis tamen vel fideicommissariis testimonium denegatum non est, cum non sint juris successores. Neque prohibentur testes esse cognati vel testatoris vel heredis futuri, neque contra jus est, si duo testes sub eadem potestate sunt vel alter sub alterius potestate constitutus est (6).

§. 545. Testium autem hæc qualitas, ut idonei sint, testamenti faciendi tantum tempore requiritur, nec testamentum vitiatur, si vel antea idoneus testis non fuerat vel post idoneus esse desiit (7).

§. 546. Omnes autem testes oportet in conspectu testatoris

---

(1) Fr. 21, §. 2. D. ib.

(2) Fr. 20, §. 10. D. eod.

(3) §. 3, I. cit. fr. 20, §. 8. D. eod. fr. 8. in med. C. 6, 23 (qui testamentum facere possunt.)

(4) §. 6, I. h. t. fr. 20, §. 40-7. D. eod.

(5) §. 9, 10, I. ib.

(6) §. 8, 11. I. eod. fr. 22. pr. D. ib.

(7) §. 1, 7, I. ib. fr. 22, §. 1. D. ib.

officio fungi (1), totumque testamentum uno contextu perfici debet, h. e. nullus actus alienus testamento intermisceatur, alioquin illud vitiatur (2).

§. 547. Testamentum autem potest scriptis condi, vel sine scriptis: scribi autem testamenta possunt in tabulis, in charta membranave vel in alia materia. Sed scribendum est instrumentum certis vulgaribusque litteris, nihil autem interest, qua lingua. Nec vero solis litterarum notis vel signis testamentum scribi debet (3).

§. 548. Testator ipse testamentum scribere poteste et jusmodi testamentum holographum, in quo testator sese ipsum sua manu scripsisse illud notavit, valet etiam absque nominis ejus subscriptione. Si vero ab extraneo scriptum fuerit instrumentum, nomen suum testator subscribat, vel octavus subscriptor adhibitus ejus nomine, si ipse subscribere non potest (4).

§. 549. Hoc testamentum testibus debet submitti ad subscribendum et signandum, ut tabulis testamenti annulum imprimant; sed nihil interest, quo annulo subsignent; utrum suo proprio an alieno, num diverso unusquisque, an eodem omnes (5).

§. 550. Si quidem voluntatem suam nemini notam fieri testator voluerit, consignatam vel ligatam ipsius manu vel clausam involutamve proferre scripturam potest vel cujuslibet extranei perscriptam, declarans: ea testamentum suum contineri; quam si testes simul consignaverint, nominaque adscripserint; et ipse quoque testator subscripserit nomen suum, validum ratumque erit (6).

---

(1) C 9, C. eod.

(2) Fr. 21, §. 3. D. eod. c. 9. c. 21. pr. §. 2. c. 28. pr. C. ib.

(3) §. 12, I. h. t. fr. 20, §. 9 D. eod. fr. 6, §. 2. D. 37, 1 (de b. poss.)

(4) C. 28, §. 1. C. h. t. c. 21. pr. C. eod.

(5) §. 5, I. ib, fr. 22, §. 2, 5. D. h. t.

(6) C 21, pr. C. h. t.

§. 551. Finis testamenti subscriptiones et signacula testium sunt ; quæ quamdiu absunt, infectum testamentum debet haberi (1).

§. 552. Cum duobus pluribusve testamentis nemo decedere potest : nil vero impedit, quo minus ejusdem testamenti plura exemplaria conficiantur : dummodo omnia exemplaria secundum receptam observationem fiant : nec unum quasi testamentum sit, alterum quasi exemplum (2).

§. 553. Hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur. Si quis autem sine scriptis testamentum ordinare velit, sufficit, ut coram septem testibus eum videntibus voluntatem suam palam, ut exaudiri ab iis possit et intelligi, declaret, quo facto nuncupatum hoc testamentum firmum perfectumque est (3). Testamentum tali modo per nuncupationem factum non mutatur nec infirmatur suo robore, etiamsi postea in scripturam redactum fuerit.

Tit. III. De militari, aliisque privilegiariis testamentis.

§. 554. Solennitates testamentorum, de quibus adhuc diximus, nonnullis personis vel in quibusdam casibus remissæ sunt per constitutiones imperatorum.

§. 555. Et militibus quidem jam per Julium Cæsarem libera quocunque modo testandi facultas erat data, quæ per posteriorum principum constitutiones aucta et firmata, a Justiniano quoque comprobata est. Permissum igitur est militibus, quoquo modo scriptis testari, atque omnis scriptura vel sine ullo teste

(1) C. 21. cit.

(2) §. 13, I. h. t. fr. 24. D. h. t.

(3) §. 14, I. h. t. fr. 21. pr. D. eod. c. 21, §. 2. C. eod.

facta, qua constat militis testamentum contineri, firma atque rata est. Item nuncupatum vel coram duobus qualibuscunque testibus factum testamentum militare valet (1). Quod beneficium tamen, ut militare testamentum sola voluntate perficiatur, iis tantum militibus concessum est, qui in expeditione sunt occupati, vel in castris versantur (2); nam si in sedibus suis constituti sint, tali modo iis testari non licet (3); attamen et illud admissum est, ut si militare vel aliud imperfectum testamentum, quod non continet vulgaria testamentorum solennia, fecerint, idque postea in expeditione vel in castris quoquo modo comprobaverint, id etiam firmum validumque debeat haberi (4). Item si confecto in expeditione vel castris militari testamento, intra annum miles moriatur, in sedibus suis vel missione honesta impetrata; statutum est, validum esse ejus testamentum. Cæternm hæc testandi indulgentia et aliis personis, quæ cum exercitu sunt, concessa est simul atque in periculo versantes decedunt (5). De aliis militaris testamenti privilegiis suis locis dispiciemus (6).

§. 556. Ruri quoque habitantibus, ubi raro litterati homines inveniuntur, beneficium in testamentis suis ordinandis concessum est; quod quidem in eo consistit, ut si septem litterati testes non inveniantur, iis liceat et coram septem illiteratis, sine scriptura testimonium perhibentibus, testari vel si minime septem

---

(1) Inst. 2, 11. D. 29, 1. C. 6, 21 (de militari testamento.) Gaj. 2, §. 209.

(2) §. 3, I. h. t. c. 17, C. eod.

(3) §. 4, D. h. t.

(4) §. 3, I. ib.

(5) Fr. 44, §. 1. D. h. t. fr. un. D. 37, 13 (de bon. poss. ex test. milit.)

(6) Accuratiora de testamentis militum disce ex ipso Institutionum titulo et ex Commentar. meis, tom. III, nº 991, 992, p. 243–245.

testes inventi fuerint, ut quinque sufficiant, utque litteratis permissum sit, pro illiteratis in his casibus subscribere (1).

§. 557. Parentes qui liberos suos eosque solos heredes instituere volunt, rite quoque testantur si testamentum scriptis ita condant, ut, initio notato die testamenti conditi, liberorum quos instituunt, nomina manu propria scribant itemque uncias, in quibus eos heredes faciunt, non signis numerorum sed integris litteris declarandas, ut undique claræ et indubitatæ consistant (2). Hujusmodi testamentum, quod secundum Justiniani constitutionem sine scriptis fieri non potest, proprio verbo *testamentum parentum inter liberos* nunc vocatur et distinguendum est a simplici divisione hereditatis (ab intestato relinquendæ) inter liberos, a parentibus facta, quæ sine ulla solennitate valet, si modo a parente ipso vel a liberis heredibus subscripta sit (3).

§. 558. In eorum quoque testamentis, qui contagioso laborant morbo, lege remissum est, ut testes ægroto, eo tempore jungantur vel socientur (4).

§. 559. In cæcorum vero testamentis solennia aucta sunt; nam præter septem testes, octavus, qui pro testatore subscribat, adhibeatur necesse est (5). Surdi simul et muti scribere nescientes, si quidem certis signis, ita ut intelligantur, voluntatem suam manifestare possunt; venia ex principis rescripto impetrata et vulgaribus solennibus observatis, recte testantur (6).

---

(1) C. 31, C. 6, 23 (de testamentis ordinandis.)

(2) Nov. 18, c. 1.

(3) Nov. 18, c. 7.

(4) C. 8, C. 6, 23 (tit. cit.) De textu recte legendo vide J. Gothofredi opuscula minora, p. 634 seq. et Comment. meos, l. c. p. 248-249.

(5) C. 8, C. 6, 22 (qui testam. facere poss.)

(6) Fr. 6. pr. fr. 19. D. 28, 1 (qui testam. facere poss.) c. 10, C. h. t. cit.

Tit. IV. De heredibus instituendis. (1)

§. 560. Postquam vidimus, qui testamenta facere possunt, et quibus modis testamenta ordinari debent, proximum est, ut de substantia testamentorum dicamus. Consistit ea vero, ut jam supra monuimus, præsertim in heredis institutione, de qua jam statim dispiciemus.

§. 561. Heredes institui possunt liberi homines et servi; liberi, si quidem cives romani sint, et cum testatore habeant testamentifactionem; servi tam proprii quam alieni, proprii non solum cum libertate, sed etiam ex Justiniani constitutione sine libertate; nam liberi et heredes fiunt; alieni vero, quando eorum domino cum testatore testamentifactio est (2).

562. Nullam omnino testamenti factionem habent peregrini, item qui ab omni hereditaria successione excluduntur, veluti perduelliones eorumque filii, apostatæ et hæretici improbiores (3), vidua quæ intra annum luctus ad secundas nuptias transiit (4) nec non corpora seu collegia illicita (5). Certo modo testamentifactione privantur, qui in matrimonio incesto versantur; hi enim nec a conjuge incestuoso heredes institui possunt, nec a liberis eo matrimonio natis, quos et ipsi in suis testamentis heredes facere prohibentur (6). Liberi quoque naturales, eorumque mater, nonnisi deficientibus legitimis liberis in solidum ab eorum patre possunt heredes institui; quodsi enim legitimos

(1) Fr. 2, 14. D. 28, 5. C. 6, 25 (de hered. instit.) Ulp. XXII, nº 1–13. Gaj. II, §. 185–190.

(2) Pr. §. 1–3, I. h. t.

(3) C. 5, §. 1, 3. C. 9, 8 (ad legem Juliam majestatis.) c. 3, C. 1, 7 (de apostatis.) c. 4, §. 2, c. 5, C. 1, 5 (de hæreticis.)

(4) C. 1. C. 5, 9 (de secund. nupt.)

(5) C. 8, C. 6, 24 (de hered. instituendis.)

(6) C. 6, C. 5, 5 (de incestis nuptiis.)

hic habeat liberos, unam modo unciam illis relinquere ei concessum est (1); item nec conjux secundus, quippe qui a conjuge binubo non plus capere potest, quam hic uni ex liberis prioris matrimonii, qui vel minimum accepit, relinquere potest (2). Denique prohibitum est, principem litis causa heredem instituere (3).

§. 563. Testamentifactio in herede instituto duobus requiritur temporibus: tempore quo testamentum conditur, ut constiterit institutio, et tempore delatæ hereditatis, ut effectum habeat; intermedio autem tempore ea necessaria non est (4). Defertur hereditas vel morte testatoris, si pure heres sit scriptus, vel, si sub conditione sit institutus, hac existente. Potest cæterum aliquis sub conditione futuræ testamentifactionis heres scribi.

§. 564. Heredis institutio olim in ipso testamenti ingressu et legis modo, i. e. verbis imperativis fieri debebat: cum totius testamenti caput sit (5), et id tantum jus ratumque haberetur, quod testator legasset (6). Sensim paulatimque (7) vero ab eo recessum est, et Justinianus sancivit, heredis institutionem etiam medio demum testamento posse ordinari (8), nec necessarium esse, solennia verba juris antiqui adhiberi: nec solum utilem esse institutionem cum testator dixerit: *Titius heres esto, Titium heredem esse jubeo*, vel *volo*: verum etiam, si his verbis usus sit,

(1) C. 2, C. 5, 27 (de naturalib. liberis.) Nov. 82, c. 12.

(2) C. 8, C. 5, 9 (de secund. nupt.)

(3) §. ult. I. 2, 17 (quibus mod. testam. infirm.) fr. pr. D. h. t.

(4) Fr. 49, §. 1. D. h. t. §. 4, I. 2, 19 (de hered. qual. et differ.)

(5) Ulp. XXIV, 15, et §. 34, I. 2, 20 (de legatis.) Gaj. 2, §. 229, 230.

(6) Propter verba legis XII Tabularum.

(7) Fr. 1, pr. D. h. t. Paul. recept. Sent. III, 6, §. 2.

(8) §. 34, I. cit. c. 24, C. 6, 23 (de test. ord.)

heredem instituo, item *facio* (1), vel aliis quibuscunque, si modo per ea liqueret voluntatis intentio (2). Immo et tacite heredis persona designari potest; vel ut ad aliam scripturam v. c. ad Codicillum se referat testator (3). Neque tamen in conditione positi pro institutis haberi debent (4).

§. 565. Debet autem certa esse testantis voluntas, i. e. debet constare, de quo cogitaverit: et quoties non apparet, qui heres institutus sit, institutio non valet (5). Nomen autem exprimi necesse non est, sed sufficit, si testator heredem indubitabili signo demonstraverit, quod pene nil a nomine distat (6). Immo valet institutio objurgandi demonstratione facta, dummodo maledictum non contumeliæ causa additum sit (7). Et si de persona constat, nec error in nomine, nec falsa demonstratio institutionem vitiat (8); quoties autem alium volens, alium heredem scripsit, placet neutrum heredem esse (9). Denique et alieno arbitrio permissa institutio vitiosa est, veluti, *quos Titius voluerit, heredes facio:* veteres enim decreverant testamenta ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere (10).

---

(1) Hæc jam Gaji tempore probata erant. Cfr. ejus Inst. II, §. 116, 117. Ulp. XXI.

(2) C. 15, C. 6, 23 (de test. ordin.) Exempla bene multa in fontibus exstant. cfr. fr. 1, §. 5, 7. fr. 48. D. et c. 7, C. h. t.

(3) Fr. 77. D. h. t. Hodierni hanc aliquando mysticam institutionem appellant.

(4) V. c. Titius ante me mortuo Gajo heres esto. Cfr. fr. 16, §. 1. D. 28, 6 (de vulg. et pupil. subst.) fr. 19. D. h. t. Quibusdam interpretibus obstare visæ sunt fr. 85. D. h. t. c. 15. C. 6, 23 (tit. cit.)

(5) Fr. 62, §. 1. D. h. t. Exempla exstant in fr. 42, 43. eod.

(6) Fr. 9, §. 8. fr. 48, §. 3. D. h. t. c. 5, C. 6, 23 (tit. cit.) Paul. l. c. §. 3.

(7) Fr. 9, §. 8. fr. 48, §. 1. D. h. t. fr. 54. D. 30 (de leg. 1.)

(8) Fr. 8, §. 3. D. h. t. c. 4, C. eod. fr. 72, §. 8. D. 35, 1 (de cond. et demonst.)

(9) Fr. 9. pr. D. h. t.

(10) Fr. 32. pr. D. h. t. cfr. tamen fr. 68. D. eod.

§. 566. Possunt autem heredis institutiones vel pure fieri vel sub conditione, sive casuali sive potestativa; ex certo die vel ad diem certum heredem instituere non licet (1); ejusmodi tamen adjectio sicuti impossibilis vel prohibitæ conditionis, heredis institutionem non vitiat, sed pro non scripta habetur (2). Neque conditiones, quæ bonos mores offendunt, neque derisoriæ in testamentis ullius sunt momenti. Captatoriæ quoque heredum institutiones inutiles sunt (3). Cæterum in omni conditione interpretanda, testatoris voluntas præsertim est spectanda; unde conditio sub qua institutio rescinderetur, multis in casibus pro contraria suspensiva haberi solet et impleta videtur, institutionis conditione, quæ verbis expressa est, deficiente (4). Modus vero heredi potest imponi vel causa institutionis indicari, quæ etiamsi falsa sit, institutioni e regula non nocet (5).

§. 567. Et unum vel plures usque ad infinitum, quot quis velit, heredes facere licet. Quo facto, si omnes perveniunt ad hereditatem, bona inter eos dividuntur. Hereditas plerumque divisa intelligebatur apud veteres in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Pluribus igitur heredibus factis, singuli in tot totius hereditatis partes instituti videbantur, quot iis unciæ designatæ erant; et ex asse heres solus institutus habebatur (6). Si plures absque divisione facta simul instituuntur, æquis partibus heredes sunt (7). Idcirco ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eas ex æquis partibus heredes esse.

(1) §. 9, I. ib. fr. 20. pr. D. 20, 7 (de condit. instit.)

(2) Fr. 9, 14, 27. D. 28, 7 (de condit. instit.) §. 10, I. eod.

(3) Fr. 70. D. ib.

(4) Ita in legatis conditionalibus observatur. Fr. 107. in f. 135 (de conditionib. et demonstrationib.)

(5) §. 31, I. 2, 20 (de legatis.)

(6) §. 4, I. h. t.

(7) §. 6, I. ib.

§. 568. Si testator in hereditate distribuenda unciarum numerum egressus est, tot unciis, quot assignavit, hereditas consistere censetur (1). Si vero ea exhausta insuper heredem nominaverit, ut hic aliquid assequatur, dupondius vel tripondius fit, h. e. duo vel tres asses computantur et distribuuntur (2). Qua de divisione sicuti de aliis, quæ huc pertinent argumentis, diversæ regulæ in Institutionibus ac Digestis sunt propositæ, quæ commodius ex ipsis libris addiscuntur (3).

§. 569. Militibus circa heredis institutionem hæc privilegia sunt concessa, ut et eos heredes instituere possint cum quibus nulla est testamenti factio: ut pro parte testati et pro parte intestati decedere possint: item plura testamenta simul habere et codicillis hereditatem relinquere iis liceat (4).

Tit. V. De substitutionibus. (5)

§. 570. Possunt heredes in testamento non solum ex primo gradu scribi, sed etiam ex secundo et tertio et deinceps (6); ut si institutus heres non sit, sequens heres fiat, qui substitutus vocatur. Substitutio autem est vulgaris vel pupillaris.

§. 571. *Vulgariter* ita substituimus: ut in eum casum, ubi institutus heres futurus non sit, alium heredem scribamus, veluti: si filius heres non erit, Sempronius heres esto (7). Interpretes hujus substitutionis duas formas enumerant, directam et obliquam vel fideicommissariam; hæc in eo consistit, ut heredem institutum hereditatem alii restituere jubeamus; neque

---

(1) §. 5, I. in f. eod.

(2) §. 6, 8, I. cit. fr. 13, 17, 18. D. h. t.

(3) §. 9, I. h. t. fr. 34. D. ib. cfr. et Com. meos t. III, p. 257–259.

(4) Fr. 13, §. 2. D. 29–1 (de test. militis.) c. 5, C. fr. 6, 17. fr. 18. pr. fr. 19. fr. 36. pr. D. eod

(5) Inst. II, 15, 16. Dig. 28, 6 (de vulgari et pupillari substit.) Cod. 6, 25–26. Gaj. 2, §. 174–178.

(6) Pr. I. 2, 6 (de vulgari substit.) fr. 1. pr. D h. t.

(7) Pr. I. cit.

hæc vero substitutionibus a Romanis adnumeratur, sed fideicommissaria hereditas appellatur.

§. 572. Substituere potest idem, qui etiam instituere heredem potest; et qui institui heres potest, æque substitui potest; at substitutio non minus, quam institutio in testamento fieri debet. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel sibi invicem ipsi qui heredes instituti sunt (1). Hæc *reciproca* vel *mutua* substitutio dicitur. Nec ejusmodi substitutus admittitur, nisi et ex institutione heres effectus sit (2). Item qui substituto substitutus est, tacite etiam instituto substitutus habetur; atque repudiante instituto heres fit, etiamsi secundo gradu scriptus ante testatorem decesserit (3).

§. 573. Substitui autem ita quis potest, ut heres sit, si institutus heres esse non *possit;* vel ut heres sit, si institutus heres esse non *velit;* et in utroque casu substitutum heredem fore, si institutus ex quacunque causa heres non sit, apud interpretes receptum est (4).

§. 574. Vis autem et potestas substitutionis hæc est, ut ex secundo vel tertio gradu scriptus heres fiat, si ex priori gradu nominati heredes non sunt; et revera substitutio nihil aliud est nisi institutio sub conditione facta, qua existente, substitutus pro pure instituto haberi debet (5). Substitutus ergo loco instituti succedit, hujusque portionem cum omni causa et oneribus ei injunctis nanciscitur (6). Si vero institutus hereditatem acquirit, substitutio, quasi deficiente conditione, infirmatur (7).

---

(1) §. 1, I. ib. fr. 36, §. 1. D. h. t.

(2) Fr. 23, 45, §. 1. D. h. t.

(3) Fr. 27, 41. pr. D. h. t. §. 3, I. 2, 15 (h. t.)

(4) Vide *Mackeldey*, *Lehrbuch*, §. 668. nota f. Westenberg, Principia h. t. §. 10 et 12. edit. Berol. p. 556. Provocant scriptores ad fr. 4. pr. D. 28, 6. (h. t.) fr. 101. D. 35, 1 (de cond.) c. 8. C. 6, 24 (de her. inst.)

(5) Fr. 24, 45, §. 1. D. h. t.

(6) §. 2, 3. I. ib. fr. 39. pr. fr. 41. D. ib.

(7) Pr. I. 2, 16 (de pupillari substitutione.) Gaj. 2, §. 179–184.

§. 475. *Pupillaris substitutio* est heredis institutio a patre filio impuberi, in ipsius potestate constituto, in eum casum facta, quo hic impubes moriturus sit; quare qui pupillariter substituit, revera filio heredi instituto non substituit, sed ipsi impuberi morituro heredem ex primo gradu scribit, vel pro hoc testamentum facit.

§. 576. Substituere pupillariter solus pater vel avus paternus impuberi suo filio possunt (1), nec quidquam interest, utrum eum heredem instituant an exheredent; successor enim fit ejusmodi substitutus in universis pupilli bonis (2).

§. 577. Nepotibus eatenus tantum substituere potest avus, quatenus morte sua in patris sui potestatem recasuri non sunt. Pater autem non aliter potest substituere pupillariter, nisi et sibi heredem instituat testamento (3); at nil interest eodem testamento et heredis institutio et pupillaris substitutio contineantur, an in separatis testamentis id fiat, in quo tamen casu patrem sibi prius heredem instituisse oportet (4); quamvis enim revera duo sint testamenta, patris et filii (hoc a patre quidem factum), substitutio tamen quasi pars et sequela patris testamenti ex hoc omnem vim et effectum accipit; adeo, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valere possit (5).

§. 578. Substituitur autem impuberi vel nominatim veluti, Titius; aut generaliter, «ut quisquis mihi patri heres erit», quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere filio mortuo, qui et scripti sunt heredes et exstiterunt, pro qua parte heredes facti sunt (6). Item vel singulis liberis vel ii qui eorum novissimus impubes moritur, substitui potest, singulis quidem si neminem

(1) §. 5. I, ib. fr. 2. D. h. t.
(2) §. 4. I. ib. fr. 1, 2. fr. 10. § 5. D. ib.
(3) Fr. 1, §. 3. D. ib.
(4) Fr. 20. pr. §. fr. 2, §. 4, 7. D. ib.
(5) §. 2, 5. I. h. t.
(6) §. 7. I. h. t.

eorum intestatum decedere voluit : novissimo, si jus legitimarum hereditatum inter eos integrum servare voluerit (1).

§. 579. Cum pater aut pupillàriter aut vulgariter tantum filio substituat, ex constitutione Imperatoris Marci et Lucii Veri introductum est : ut licet in alterum modo casum pater substituerit, in utrumque substitutio intelligatur, sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit et impubes decesserit. Quemadmodum enim prior casus comprehendit alterum, ita secundus extendendus est ad primum. Aliud dicendum si contraria testatoris voluntas aperta sit.(2)

§. 580. Vis et effectus pupillaris substitutionis est, ut si intra pubertatem decesserit filius, substitutus heres fiat, et intestati successionem excludat. Neque solum, quæ pupillus ex paterna hereditate habuit bona ad substitutum pertinent, verum etiam ea, quæ nunquam patris fuerunt, aut quæ postea pupillo obvenerunt (3). Non enim suis bonis pater substituit, sed impuberis. At substitutus qui et patri heres institutus est, alteram hereditatem adire, alteram omittere non potest : juncta enim hereditas esse incipit, et aut tota adeunda est, aut tota spernenda (4).

§. 581. Evanescit pupillaris substitutio, si filius ante mortem patris patria potestate liberatus sit ; vel si pubes sit factus ; item evacuato patris testamento (5).

§. 582. Militibus beneficia concessa sunt, si substitutionem facere velint ; nam et his, qui heredes exstiterunt, possunt substituere in rebus, quas ex testamento eorum sunt consecuturi. Item et liberis suis emancipatis et puberibus in his,

(1) §. 6, I. eod.

(2) Fr. 4. D. h. t. c. 4, C. eod. fr. 42. D. 29, 2 (de a. vel. o. h.) pr. I. h. t. Cicero (de oratore.) I. 39. II, 32.

(3) Fr. 10, §. 5. D. h. t.

(4) Fr. 10, §. 2, 3. D. h. t. c. 20, C. 6, 30 (de jure deliberandi.) fr. 59. D. 29, 2 (de a. vel. o. h.)

(5) Fr. 4, §. 2. fr. 41, §. 2. D. h. t. §. 8. I. h. t. Plura de his habes in Comment. meis, t. III, nº 1017, p. 275.

quæ ipsis dederunt, pupillariter recte substituunt: hæc inde substitutio militaris vocatur.

§. 583. Est et alia substitutio quæ *quasi pupillaris* aut *exemplaris* dicitur. Introduxit eam Justinianus, statuens: parentes liberis suis mente captis etiam puberibus heredem nominare posse, si in hoc statu morituri sint. Certam normam autem præscripsit, quam parentes observare debent, ut valeat ejusmodi substitutio (1).

Denique parentibus etiam liberis surdis et mutis substituere ex principis indulgentia concessum est (2).

TIT. VI. DE ORIGINE ET PROGRESSU INSTITUTIONIS VEL EXHEREDATIONIS NECESSARIÆ ET INOFFICIOSORUM TESTAMENTORUM. (3)

§. 584. Inter cætera quæ ad testamenta ordinanda necessario requiruntur, principale jus est de liberis instituendis vel exhæredandis et de portione quibusdam relinquenda. Libera enim testandi facultas in quibusdam casibus restricta est, cognatorum proximiorum in favorem, quibus certam bonorum portionem relinqui leges jubent, vel quos heredes institui volunt; cujus juris origo, vis atque natura hoc loco exponendæ sunt.

§. 585. Lex duodecim Tabularum nullam necessitatem testantibus imposuerat, neque heredes instituendi certas personas, neque iis quidquam in testamentis relinquendi (4); quamquam

---

(1) §. 1, I. ibid.

(2) Fr. 43. pr. D. h. t.

(3) Ulp. XXIV, §. 14–23. Gaj. 2, §. 223 seq. Inst. 2, 13 (de exheredatione liberor.) 2. 18 (de inoff. testamento.) Nov. 115. c. 3, 4. COMMENTARII MEI t. 3. p. 277. seq. Novissime de his scripsere *Bluntschli Entwiklung der Erbfolge gegen den lezten Willen*. *Bonn*. 1829. 8. *W. Francke: das Recht der Notherben*. *Goettingen* 1831. 1 vol. 8.°

(4) Fr. 30. D. 28, 2 (h. t.)

liberi sub parentis potestate constituti naturali jure ad ejus bona vocati esse crederentur et sui heredes dicerentur, ac patri necessario ab intestato succederent (1). Cum vero naturalia officia parentes negligerent, incertaque et dubia esset sæpenumero eorum voluntas, quando silentio liberos suos omisissent, tacite inductum est, ut sui heredes aut instituendi aut exheredandi essent, neque silentio præterire eos liceret (2).

§. 586. Et quidem hoc jus ita ordinatum est, ut filium suum heredem instituendum vel *nominatim* exheredandum esse juberetur; eoque præterito testamentum inutile haberetur (3). Si filia sua heres vel nepotes neptesve, quos et inter ceteros exheredare sufficiebat, essent omissi, quamvis testamenta valerent, præteritæ tamen personæ scriptis heredibus, perinde ac si in testamento institutæ fuissent, accrescebant (4).

Posthumos quoque, si sui heredes essent futuri, præterire patri mox non licebat; quare et ipsi erant instituendi aut exheredandi, filius quidem posthumus, qui suus heres futurus esset, nominatim, reliqui posthumi vel inter ceteros, dummodo legata iis relinquerentur, ut testatorem de illis cogitasse certum esset. Omissi testamentum rumpebant agnatione (5).

§. 587. Prætores, quod jus civile liberis, suis heredibus, tribuerat, idem emancipatis liberis concedebant, bonorum possessionem contra tabulas, ad evertendum patris testamentum admittentes (6), qua data judicium patris rescindebatur; dum legata conjunctis personis relicta præstanda erant (7).

§. 588. Cum hoc jure patri vel parentibus libera competeret

---

(1) Fr. 120. D. 50, 16 (de v. signif.) pr. I. 2, 22 (de lege Falicid.) fr. 11. D. 28, 2 (de liberis heredib.) fr. 7. pr. D. 48, 20 (de bonis damnator.)

(2) Auctoritate judicii centumviralis id effectum videtur. Cic. de orat. I, 38. Valer. Maximus. VII, 7, 1.

(3) Cic. l. c. Ulp. XXII, n° 16. Gaj. 2, §. 2–3. pr. I. h. t. (2, 13.)

(4) Gaj. 2, §. 124. Ulp. l. c. n° 17, 20. pr. I. cit.

(5) Gaj. 2, §. 130. Ulp. n° 18, 19, 21.

(6) Gaj. 2, §. 135. Ulp. l. c. n° 23. fr. 1 pr. D. 37, 4 (de bon. poss. c. tab.)

(7) Dig. 37, 5 (de legatis præstandis bon. poss. c. t. petita.)

natos suos exheredandi potestas, et omnibus aliis testatoribus vel conjunctissimos sibi cognatos præterire liceret; non raro evenit, ut parentes liberos liberique parentes a bonis suis inique excluderent. Hac de ratione jure civili introductum est, ut sine justa causa exheredati vel præteriti de iniquo vel inofficioso, ut dicebatur, testamento, querelam coram centumviris possent movere, qui, quando parentes vel liberi aliive cognati injuste a testatore exclusi essent cogniti, ejusmodi testamentum, quasi a furioso, qui pietatis officium neglexisset, factum rescindebant, ut legitimæ successioni, præteritarum personarum gratia, esset locus (1). Neque vero de eo querebantur hæ personæ, quod heredes in testamento patris scriptæ non essent, sed quod ipsis a testatore nil esset relictum.

§. 589. Inde illa juris regula recepta, certis cognatis, ut querela removeatur, aliquid ex bonis testantium quocunque titulo esse relinquendum. Et post legem Falcidiam, (anno 714 a. u. c.) definitum est, ut quartam ejus portionis partem, quam is, cui ea relinquenda erat, ab intestato ex defuncti bonis recepisset, deberi statueretur (2). Hæc quarta postea portio legibus debita vocabatur, nunc *legitima* portio vel simpliciter *legitima* dicitur. Quodsi ea testamento non esset data, vel in eo diminuta, vel per inter vivos donationem exhausta, inofficiosi testamenti vel donationis querela permittebatur.

§. 590. Tali modo hoc jus perduravit perpaucis tantummodo mutatis usque ad Justinianum. Constantinus enim nil innovavit, nisi ut statueret: inter cognatos ex transversa linea solos fratres defuncti, agnatione junctos legitimam portionem habere debere, idque nonnisi eo in casu, quo defunctus frater turpem personam instituisset heredem (3).

---

(1) Pr. I. 2, 18 (de inoff. testam.) fr. 1-5. D. 5, 2 (eod. tit.)

(2) Lege Falcidia legitimæ portionis quantitatem primum definitam esse, ex variis rationibus conjicere licet.

(3) C. 1, 2, C. Theod. 2, 19, quæ paucis mutatis in c. 27, C. 3, 28 (eod.) translatæ sunt.

§. 591. Justinianus quoque utramque veteris juris normam ab initio servavit, hisce reformatis. Non solum filiofamilias sed quovis etiam alio suo herede omisso, inutile esse voluit testamentum, vel bonorum possessionem contra tabulas concessit (1). Jussit, ut querela inofficiosi testamenti non possit moveri, quando pars legitimæ portionis esset relicta, sed implendam eam esse sancivit (2). Dein nova constitutione (Nov. XVIII) legitimæ portionis quantitatem auxit, ita quidem, ut præciperet, eam pro numero legitimorum heredum, ad hereditatem ab intestato vocatorum, vel tertiam vel dimidiam legitimæ hereditatis portionis partem esse debere.

§. 592. Denique in Nov. CXV plurima innovavit ad liberam exheredandi vel prætereundi licentiam coërcendam; sancivit enim hac lege: « Ne ullo modo patri aut matri, avo aut aviæ, proavo » aut proaviæ filium suum, aut filiam aut reliquos liberos in » testamento suo præterire, exheredare liceret (et si quacunque » donatione, vel legato, vel fideicommisso vel alio quocunque » modo partem legibus illis debitam dederint,) nisi forte ingrati » probentur, et parentes ipsas ingratitudinis causas nomina » tim testamento suo adscripserint. » Causas has ipse in eadem Novella determinavit; easque nisi ab institutis heredibus probatas veras esse noluit. Si hæc omissa essent, testamentum quoad heredis institutionem inutile esse præcepit, reliquis ejus capitibus in suo robore manentibus.

§. 593. Secundum hæc jura et has leges (de quarum tamen interpretatione multum disputatur,) jam novissimo jure dijudicanda sunt, cum propter injustas exheredationes vel præteritiones inutilia, tum inofficiosa testamenta. De singulis nunc diligentius exponemus.

---

(1) §. 5, I. h. t. c. 4, C. 6, 22 (de liberis præteritis.)

(2) C. 30, C. 3, 28 (tit. cit.) §. 3–5, I. 2, 18 (de inoff. test.)

Tit. VII. De legitima portione. (1)

§. 594. Debent ergo testantes eo pietatis officio fungi, ut liberis suis tam natis, (veluti filiis et filiabus vel etiam nepotibus neptibusque ex præmortuo filio vel filia superstitibus), quam posthumis, certam bonorum suorum partem relinquant, quæ *legitima* vulgo vocatur (2). Idem officium est liberorum erga parentes, quando ipsi sine descendentibus moriuntur (3). Fratribus autem et sororibus germanis aut consanguineis non debetur hæc legitima portio, nisi cum testator turpem personam heredem instituerit, h. e. talem, quæ vel infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula notatur (4). Denique nec uterinis fratribus aut sororibus neque ceteris cognatis hoc officium unquam debetur (5).

§. 595. Hujus autem legitimæ partis quantitas secundum Justiniani Novellam vel tertia vel dimidia ejus portionis pars est, quam hæ personæ accepissent, si defuncto ab intestato successissent; tertia quidem pars est, si ab intestato succedentes vel ex asse vel semisse vel triente heredes futuri fuissent; dimidia vero, quando minorem totius hereditatis partem accepissent, quam quartam (6).

---

(1) Inst. 2, 18. D. 5, 2. C. 3, 28 (de inoffi. testam.)

(2) Pr. I. h. t. fr. 3. fr. 5, §. 1. D. eod.

(3) §. 1, I. eod. fr. 1. D. h. t.

(4) C. 27, C. h. t.

(5) §. 1. in f. I. eod. c. 21, C. ibid.

(6) Nov. 18, c. 1. Quo in casu *legitima* vel tertia vel dimidia, ab intestato portionis pars sit, disputatur. Vulgaris et communis opinio hæc est; id pro numero personarum succedentium variare; veluti si vel unus vel duo, vel tres, vel quatuor succederent, tunc tertiam partem dandam, si vero plures, dimidiam. Neque si ad verba constitutionis Justiniani tantum spectamus, res aliter definienda est. Cum vero ex hac interpretatione plurimæ in diversis quæstionibus eruendis difficultates nascantur; nova explicatio a JCto germanico *Schoemann* proposita, jam ab aliis recepta,

§. 596. Legitima portio non simul omnibus his personis debetur; sed singulæ eo ordine, quo ad ejusdem defuncti hereditatem ab intestato vocantur, eam petere possunt; quamvis enim non cuilibet, qui ab intestato succedere defuncto potest, portio legitima debeatur, nunquam tamen eam postulare potest, qui ab intestato defuncto testatori legitimus heres non fuisset (1).

§. 597. Si quæritur: an debita quantitas legitimæ portionis relicta sit, patrimonium defuncti mortis tempore inspicitur, et deductis funeris impensis et ære alieno in bonis computatur quidquid testator reliquit. Omnia igitur, quæ vel hereditatis titulo vel legatorum aut fideicommissorum nomine aliis reliquit, in hereditate numerantur (2). Item et inofficiosæ donationes, inter vivos in alios collatæ, in hereditate comprehenduntur, et rescinduntur, quoties substantia testantis per eas nimium diminuta fuerit (3).

§. 598. Numerandæ autem sunt omnes personæ a defuncto relictæ, quæ, si testamentum factum non fuisset, ei legitimi heredes futuri essent, adeo quidem, ut et exheredati vel renunciantis persona computanda sit (4).

---

sequenda videtur: nempe tunc tertiam partem ab intestato portionis relinquendam esse, cum succedentes vel ex asse, vel semisse, vel quadrante, vel triente heredes facti essent, dimidiam vero, quoties minorem totius hereditatis partem, quam quartam, habituri fuissent. Justinianus unum tantum casum in mente habuit, cum Novellam 18, c. 1. conciperet, in quo pro personarum numero partes fiebant. Rem plenius explicuit *Schoemann: Handbuch des Civilrechts*, tom. II, p. 75–83. Partes ejus etiam sustinet *Francke* l. c. p. 225–226.

(1) Hæc regula extra controversiam posita non est. Fr. 6, §. 1. fr. 25, §. 1. D. h. t. Exheredatus vel præteritus dici certe non potest is, qui heres defuncto nunquam factus esset.

(2) Fr. 8, §. 9. D. h. t. c. 6, C. eod.

(3) Nov. 91, c. 1.

(4) Fr. 8, §. 8. D. h. t. Inde dicitur: exheredatus numerum facit ad minuendam legitimam. *Francke* l. c. p. 212–216.

§. 599. Relinquenda est denique debita portio absque ullo gravamine; et omnis conditio, omnis dilatio vel dies vel modus ei impositus pro non scriptis habentur (1). Sed illud facere potest testator, si onus imponere velit, ut plus, quam debuisset, relinquat et gravamen in hoc imponat; quo facto si institutus vel legatarius majorem partem capere velit, coactus est ad conditionem vel modum impositum implendum. Hæc lex ab ejus inventore cautela Socini appellatur.

§. 600. Cæterum nil interest, quo modo vel titulo hæc legitima portio relinquatur, utrum per legatum, fideicommissum, per mortis causa donationem, an hereditario aliove jure; si modo integra relicta sit (2). Hinc sequitur, eum, cui illa debetur, omnia, quæ ipsi quocunque modo mortis causa relicta sunt, in legitimam portionem imputare debere, nec non id, quod inter vivos ei hac conditione donatum fuerit (3).

§. 601. Remedia ad hanc partem persequendam concessa, sunt, si minus fuerit relictum, actio ad supplendam portionem, et querela de inofficioso testamento, si omnino nil relictum sit; qua instituta et perducta totum testamentum rescinditur, et ab intestato successioni est locus. Denique actio de donationibus iniquis rescindendis conceditur, quando hisce substantia defuncti fuerat exhausta (1)

---

(1) C. 32, 36. pr. §. 1. C. h. t. Nov. 18, c. 3.

(2) Arg. Nov. 115, c. 3 initio. Jure Romano igitur quæri non potest, an hereditatem agnoscere vel repudiare debeat is, qui legitimam petit. Hoc ex facto pendet.

(3) Fr. 8, §. 6. fr. 25 pr. fr. 30, 36. D. h. t. c. 20 pr. C. 6, 20 (de collat.) c. 35, §. 2, C. h. t.

(4) De hisce actionibus in libro IV. sermo erit.

Tit. VIII. De necessariis institutionibus vel exheredationibus præteritionibusque. (1)

§. 602. Si testantes liberos vel parentes relinquunt, non sufficit, legitimam portionem iis dari, sed non observata norma a Justiniano in CXV, c. 3 et 4 jussa, nihilominus eorum testamenta non valent. Nam debent hæ personæ vel heredes institui vel ex justa causa nominatim expressa, exheredari aut præteriri. Hac de causa ab hodiernis *heredes necessarii* dicuntur.

§. 603. Debent heredes institui primo loco liberi, nulla neque sexus neque gradus differentia, si modo ab intestato heredes esse potuissent; his autem non existentibus, parentes, si ex suo ordine heredes ab intestato esse potuerint (2). Nil interest, in qua parte vel re heredes scribantur, etiamsi in minima, si modo hic honor, ut heredes nominentur, iis detractus non sit (3).

§. 604. Possunt autem et sub conditione institui; utique semper, si in defectum conditionis exheredentur (4); sed etiamsi exheredatio talis non fuerit adjecta, tamen sub conditione possunt institui, quæ in ipsorum heredum potestate est (5). Qui sui heredes non sunt, etiam sub casuali conditione possunt scribi, et testamentum tamdiu valet, quamdiu conditio non defecerit(6); cum autem suus heres sub tali conditione instituitur, ab initio inutile est testamentum (7).

---

(1) I. 2, 13 (tit. cit.) D. 28, 2 (de liberis et posthumis heredibus instituend.) Cod. 6. 28, 29 (eidem tituli.) Nov. 115, c. 3, 4.

(2) Sui heredes et liberi patris emancipati jure veteri instituendi sunt, reliquæ personæ jure novo.

(3) Nov. 115, c. 5 pr.

(4) Arg. c. 4, C. 6, 26 (de hered. instit.)

(5) Fr. 4 pr. fr. 6 pr. fr. 86 pr. D. 28, 5 (de heredib. instit.)

(6) Fr. 6, §. 1. D. ib. c. 7, C. eod.

(7) Fr. 15. fr. 28 pr. D. 28, 7 (de condit. instit.)

§. 605. Si testator has personas heredes instituere noluerit, quoniam ingratæ adversus ipsum fuerant, exheredare vel præterire eas debet, adscripta in testamento ingrati animi causa, ex earum quidem numero, quas solas Justinianus in Novella pro justis et legitimis declaravit (1).

§. 606. Exheredari nominatim debent omnes liberi, cujuslibet gradus, qui sub potestate testatoris sunt, vel qui posthumi futuri sunt, iisque silentio præteritis testamentum cum veteri, tum constitutionum jure semper et in totum nullum est (*nullitas juris veteris*. Si emancipati sunt omissi, bonorum possessio contra tabulas est admissa (2); parentes a liberis etiam præteriti testamentum non infirmant, si modo justa præteritionis causa rite fuerit expressa.

§. 607. Sin vero justa et legitima exheredationis vel præteritionis causa non sit expressa, testamentum, quod veteri jure in his casibus validum firmumque fuisset, ex Novella CXV secundum quosdam auctores inutile est (*nullitas juris novi*); secundum plurimos alios inofficiosum, et secundum mediam sententiam aliquando inofficiosum habetur aliquando nullum (3). Ea lege enim heredis institutio quidem plane inutilis est, cetera vero testamenti capita in suo robore permanent. Idem juris est si vel alia causa expressa fuerit, quam quæ a Justiniano pro legitima declarata sit, vel si falsa causa exhæredationi adjecta fuerit, i. e. ea, quam heres institutus veritate niti, probare non potuerit (4).

§. 608. Exheredatio utilis non est, nisi in testamento, a tota

---

(1) Neque enim de omissione liberorum solenniter exheredandorum Nov. 115 quidquam sancivit; sed quando exheredatio eorum sine legitima causa esset facta; quare veteris juris norma immutata habenda est. Pr. §. 3, I. h. t.

(2) Fr. 30. D. 28, 2 (h. t.) fr. 18. pr. D. 37, 4 (de bon. poss. c. tab.)

(3) Varias sententias exponit *Mackeldey*, l. c. §. 661.

(4) Nov. 115, c. 3. in f. c. 4. c. 5 initio. *Comm. meos*, t. III, p. 297-301.

hereditate ab omnibus gradibus et e regula pure facta sit, nisi in defectum conditionis institutio adjiciatur (1). Justa est præteritio vel exheredatio rite facta, si propter legitimas causas eam meruerint liberi vel parentes. Causas singulas, quarum in personis liberorum quatuordecim, in parentibus erga liberos octo Justinianus pro legitimis declaravit, hoc loco enumerare nolumus, cum ex ipsa Novella facillime addiscantur (2). Numerum eorum augeri non posse, strictissime Justinianus præcepit.

§. 609. Propter has igitur causas liberi vel parentes rite exheredantur vel prætereuntur; sed illud etiam admittendum, propter easdem causas iisdem et legitimam portionem detrahi posse, quamquam Justinianus id expressis verbis non statuerit.

Fratres quoque vel sorores consanguinei et germani, juste excluduntur ab hereditate fratris propter ingratum animum vel etiam si in pari turpitudine, qua heredis instituti persona, versantur.

§. 610. Cæterum militibus quoquo modo testantibus concessum est : ut testamenta eorum semper valeant, quæ si pagani fuissent, aut inofficiosa aut propter exheredationes vel præteritiones injustas, inutilia habenda essent (3).

§. 611. Hæc quidem dicta sunt de iis, qui ut ingrati injuste exheredantur vel omittuntur; sunt autem quidam casus in quibus testamenta ab exhereditatis vel præteritis impugnari non possunt(4): scilicet si non notæ causa nec ut iis obsint, parentes liberos exheredant vel prætereunt, sed ut iis prosint, veluti si impubes sit filius, nec fides tutori habenda sit, aut cum furiosus sit vel prodigus, cum in hujusmodi casu periculum sit, ne bona dila-

---

(1) Arg. fr. 3. pr. §. 1. fr. 19. D. h. t. Potest conditionaliter fieri exheredatio eodem modo ac institutio.

(2) Enumerantur in *Commentariis meis*, tom. III, n° 1030–1035, p. 294–295.

(3) §. 6, I. h. t. c. 4, 9, 27, §. 2, C. eod.

(4) Fr. 18. D. h. t (28, 2.) c. 25, C. 3, 28 (de inoff. test.) fr. 16. D. 37, 4 (de bon. poss. c. t.)

pidentur: sufficit enim per legata veluti alimentorum liberis provisum esse. Vocatur hæc exheredatio *bona mente facta*: eamque Justinianus in Novella CXV minime improbavit.

Tit. IX. De liberis adoptivis, illegitimis eorumque jure et de vidua inope.

§. 612. Eodem jure, quo liberi legitimi naturales, etiam arrogati vel plene adoptati habentur (1), durante scilicet agnationis vinculo, ut non solum legitima portio iis debeatur, verum etiam honor: ut heredes instituantur vel rite exheredentur. Idem juris esse debet in liberis a femina adoptatis. Iis qui ab extraneo adoptati sunt, neutrum ab adoptante officium debetur, ex Justiniani constitutione de hac adoptione.

§. 613. Impuberi arrogato vel in potestate adrogatoris morientis constituto, vel etiam sine justa causa emancipato, quarta pars arrogantis bonorum debetur, quin tamen, si ea relicta non fuerit, testamentum quasi inofficiosum rescindi possit. Hæc hodie *quarta divi Pii* appellari solet (2).

§. 614. Pater arrogator vel plene adoptans, item femina, quæ arrogavit vel adoptavit, jura naturalium parentum habent, si adoptatus vel arrogatus testatus moriatur, quod vero rarissime evenit, cum filiusfamilias testari non possit. Ab impubere arrogato mortuo legitima non debetur.

§. 615. Liberi vulgo quæsiti seu illegitimi quoad matrem eodem jure censentur, quo ii, qui justis nuptiis procreati sunt; inter patrem vero cum incertus sit, talesque genitos nullum, pietatis est officium. Illud neque iis utile est, qui e concubina nati sunt, nam quamquam in aliquam hereditatis patris sui

---

(1) C. 10, C. 8, 48 (de adopt.) §. 2, I. 18 (de inoff. testam.) §. 4, I. 2, 13 (de exheredat. liberor.)

(2) §. 3, I. 1, 11 (de adoptionibus.) c. 2, C. 8, 48 (eod. tit.) §. 5 I. 2, 13 (tit. cit.)

partem succedant, si intestatus nullisque legitimis liberis relictis moriatur; nullo tamen jure, neque legitimam portionem, neque ut heredes instituantur vel exheredentur petere possunt.

§. 616. Quod supra de successione viduæ inopis dictum est, si maritus ejus locuples ab intestato decesserit, idem etiam juris est, si testatus moriatur, cum semper debita ei bonorum mariti sui pars sit relinquenda; quod si in testamento hoc factum non sit, detrahitur ex defuncti substantia, valido tamen manente testamento (1).

TIT. X. DE CAUSIS EX QUIBUS INUTILIA SUNT ET INFIRMANTUR TESTAMENTA. (2)

§. 617. Superest in exponendo hoc de testamentis loco, ut videamus, quibus ex causis inutilia sint vel infirmentur testamenta.

§. 618. Inutilia, vel non jure facta, item injusta, sive ut hodierni dicunt, nulla sunt testamenta sequentibus ex causis; quando ab eo factum est, qui testamentifactionem non habuit (3); quando nullus heres, vel talis institutus est, qui capere non potest. Item si solennia juris desita fuerunt (4); et hoc quidem si vel minima solemnitas omissa sit. Inutilia quoque testamenta sunt, in quibus heredis institutio non ex libera testatoris voluntate profecta est, veluti si non eum instituit, quem instituere voluit, vel quem non instituisset, si non errasset (5). Item ea institutio nulla est, quam

---

(1) Vide Nov. 107, c. 5.

(2) I. 2, 17 (quibus modis testam. infirmantur.) Ulp. XXIII. Gaj. 2, §. 138 seq. D. 28, 3 (de injusto, rupto, irrito facto testam.)

(3) §. 1, 2, I. 2, 12 (quibus non est perm.)

(4) Fr. 2, §. 1. D. 29, 7 (de cond. inst.) fr. 4. pr. D. 34, 8 (de his, non quæ pro non scriptis.)

(5) Fr. 14, §. 2 D 28, 2 (de liberis et posth.) c. 9, 10, C. 6, 21 (de test. mil.) c. 5, C. 6, 23 (tit. cit.)

vi vel metu coactus testator ordinavit (1). Si quis dolo fecit, ut ab alio institueretur, testamentum tanquam vitiosum accusari nequit, quamvis ex dolo ille lucrari non possit. Denique nullius momenti sunt testamenta, in quibus circa heredis institutionem incerta est testatoris voluntas (2). De iis testamentis, quæ propter neglectam necessariam institutionem vel exheredationem valere non possunt, præcedentibus in titulis jam diximus.

§. 619. Omne testamentum non jure factum nullius momenti habetur, testatorque, si aliud testamentum non condidit, intestatus moritur. Inde nec anterius testamentum validum ejusmodi testamento infirmari potest (3). Illa denique regula, a Catone quondam introducta indeque Catoniana dicta, de hisce observatur: ea tractu temporis convalescere non posse, h. e. testamenta, momento, quo condita sunt, inutilia nullo modo postea vires accipere posse (4).

§. 620. Variis autem ex causis testamenta jure valida rescindi possunt, et quidem aut irrita fiunt, aut rumpuntur, aut destituuntur, aliisve denique modis infirmantur.

§. 621. Irritum vocatur testamentum, quod mutato testatoris statu inutile fit, quando scilicet in eum casum incidit, quo testari jure non potuisset; veluti si capite minuitur (5). Statu suo ante mortem restituto, secundum tabulas bonorum possessio ex eo testamento datur (6).

---

(1) Fr. 2, §. 7. D. 37, 11 (de bon. poss. sec. tab.) fr. 3. D. 29, 6 (si quis aliquem testari prohib.)

(2) Fr. 21, §. 1. D. 28, 1 (tit. cit.) fr. 2. D. 34, 8 (tit. cit.)

(3) §. 7, I. h. t. fr. 2. D. eod.

(4) D. 34, 7 (de regula Catoniana.) fr. 29, 210. D. 50, 17 (de reg. jur.) §. 1, 5. f. I. 2, 12 (quibus non est permissum.)

(5) Gaj. 2, §. 145, 146. §. 4, 5, I. h. t. fr. 6, §. 5. D. h. t.

(6) §. 6, I. eod. fr. 12. pr. D. eod. Gaj. 2, §. 147, 148. Aliquando et rupta testamenta irrita fieri dicuntur. §. 5, I. h. t.

§. 622. Destitutum seu desertum dicitur testamentum, ex quo nemo heres exstitit, h. e. ex quo nemo hereditatem adiit; item vel si heres post aditionem in integrum restitutus est. Nil interest: institutus adire noluerit, an testamenti factionem ante aditionem amiserit (1).

§. 623. Ruptum dicitur testamentum duabus in causis, nimirum quando suus heres agnascitur, in testamento omissus, et cum posteriore testamento facto prius rescinditur. Nemo uno testamento condito impeditur, quominus aliud faciat, eoque facto anterius evanescit: hominis enim voluntas ambulatoria habetur, usque ad supremum vitæ exitum; quare nemo potest sibi legem dicere, ne sibi a priori testamento recedere liceat (2). Imperfecto testamento prius non rumpitur, attamen ex Justiniani constitutione, si in scriptura quinque testibus subscripta ab intestato heredes instituti sunt, prius testamentum, in quo omissi erant, infirmatur. Si posthumus suus heres ante testatorem moriatur, ex eo testamento bonorum possessio secundum tabulas datur (3).

§. 624. Infirmantur denique testamenta, quæ a testatoribus revocantur. Potest autem revocatio vel verbis fieri vel factis. Justa quidem est verbis facta revocatio, quæ inter acta refertur vel coram tribus testibus fit; neque vero statim revocatum testamentum est, sed cum decem annorum ætatem attigerit (4).

Facto fit revocatio, quando testator testamentum suum delevit, vel alio modo sustulit, eo consilio, ut intestatus moriatur,

---

(1) Fr. 181. D. 50, 17 (de reg. jur.) §. 7, I. 3, 1 (de hered. quæ ab intest.)

(2) §. 2, 3, I h. t. fr. 16. D. eod. fr. 32, §. 3. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.) fr. 4, D. 34, 4 (de adim. vel transf.) fr. 22. pr. D. 32 (de legat. III.)

(3) Fr. 12. pr. D. h. t.

(4) C. 27, C. 6, 23 (de testam.) §. 7, I. h. t.

Si inconsulto dilaceratur testamentum, vel subtrahatur, valere non desinit (1).

CAPUT IV.

DE ACQUIRENDIS VEL OMITTENDIS HEREDITATIBUS.

Tit. I. Quibus modis hereditas acquiritur. (2)

§. 625. Hereditas delata acquisitione demum heredis esse incipit. Quibusdam autem hereditates ipso jure acquiruntur, simul atque delatæ sunt; alii facto suo tantum eas in se transferunt. Inde titulus de heredum qualitate et differentia. Heredes enim aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei. Illi ipso jure heredes fiunt: hi illam suscipiendo.

§. 626. Necessarius heres est servus heres institutus, ideo sic appellatus, quia, sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habebant, servum suum primo aut secundo vel ulteriore gradu heredem instituere solebant, ut si creditoribus non satisfiat, potius ejus heredis, quam testatoris, bona a creditoribus possiderentur et distraherentur (3).

§. 627. Ipso jure hereditatem etiam acquirunt (4), qui sui heredes appellantur, quales sunt ii, qui cum sub potestate defuncti sunt, et seu ab intestato seu ex testamento (ex hoc quidem

---

(1) Fr. 1. pr. §. 3. f. 2. D. 28, 4 (de his qui in testam. delentur.) c. 30, C. 6, 23 (tit. cit.)

(2) Fr. 2. I. 19 (de hered. qualit. et differentia.) Gaj. 2, §. 152-177. Ulp. XXII, 24-34. D. 29, 2 (de acquir. vel omitt. hered.) C. 6, 30 (de jure deliberandi.)

(3) §. 1, I. h. t. De hujus heredis commodis et incommodis vide §. 2, I. eod. et Gaj. 2, §. 5, 154, 155.

(4) §. 2, I. h. t. Gaj. 2, §. 156, 157. fr. 6, §. 5, 6. D. h. t.

pure instituti vel absque conditione, quæ in eorum potestate est) ei succedunt. Sui autem vocantur, quia quasi domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodammodo patrimonii domini existimantur, eoque mortuo quasi sibi ipsis succedere videntur. Sui heredes jure civili etiam heredes necessarii sunt, qui omnimodo sive velint, sive noliut, heredes fiunt. Prætor autem iis permisit volentibus, sese ab hereditate abstinere, puberibus quidem, si se bonis nondum immiscuerint, impuberibus vero, etiamsi se immiscuerint (1). Nepotes ex filio non aliter sui heredes sunt, quam si avo adhuc vivente, pater eorum aut mortuus aut a patria potestate liberatus fuerit.

§. 628. Qui in potestate defuncti non erant, extranei heredes vocantur (2): hi volentes tantum hereditatem nanciscuntur, et idcirco voluntarii heredes vocantur (3). Acquirunt autem hereditatem vel adeundo, vel pro herede gerendo. Hereditatem adit, qui verbis declarat, se hereditatem suscipere velle (4): pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres et animo heredis (5), veluti si rebus hereditariis utatur tanquam heres, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove (6). Cæterum si quid pietatis causa fecit vel custodiæ gratia, si quidem quasi heres non egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse (7). Solennibus verbis hereditatem

(1) Fr. 71, §. 3, 4. fr. 91. D. h. t. §. 5, I. eod. Testamentum, suo herede abstinente, destitutum non efficitur. Fr. 57. pr. D. h. t. fr. 30, §. 10. D. 40, 5 (de fideicommiss. libert.)

(2) §. 3, I. h. t. Gaj. 2, §. 161.

(3) Fr. 15, 16. D. h. t.

(4) Aditio hereditatis tamen et omnis declaratio de suscipienda hereditate vocatur, etiam quæ tacite fit.

(5) Fr. 20. pr. §. 2. fr. 21. pr. §. 1. fr. 88. D. h. t.

(6) §. 7, I. h. t. Gaj. §. 166 seq.

(7) Fr. 20. pr. §. 1–3. D. eod.

adiri novissimo jure romano non oportet: jam enim Arcadius, Honorius et Theodosius cretionum scrupulosam solennitatem aboleverunt (1).

§. 629. Bonorum possessionem tam sui quam extranei heredes petere debent: nec novissimo jure contrarium introductum est (2). Edictalis bonorum possessio apud magistratum et de plano agnosci potest: decretalis vero coram tribunali petenda est, et decreto demum interposito competit (3). Agnoscere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum vel per alium, i.e. per procuratorem, tutorem curatoremve (4). Imo si extraneus agnovit, et ego ratum id habuero, bonorum possessio mihi competit (5). Et quoties is, cui bonorum possessio ab alio postulata est, furere cœperit, magis probatur, ratum eum videri habuisse (6).

§. 630. Hereditatem adire possunt, qui ex momento delatæ hereditatis succedendi capaces esse non desierunt (7), seque obligare possunt (8). Infantes igitur et mente capti hereditatem adire nequeunt, nec eorum nomine tutores vel curatores; idcirco bonorum possessio pro iis postulanda est (9). Impuberes puber-

(1) C. 27, Cod. h. t. Cernere debebant ii tantum, qui cum creditione heredes instituti erant. Cfr. de Cretione Gajum 2, §. 167. et Holtius, Lineamenta, p. 106.

(2) C. 9, C. 6, 9 (qui admitti ad bon. poss.) Nec obstat §. 9, I 3, 9 (de bon. poss.)

(3) Arg. fr. 8, §. 8. D. 37, 1 (de b. p.) fr. 2, §. 1. D. 38, 15 (quis ordo.)

(4) Fr. 3, §. 7. fr. 7. pr. §. 1. fr. 8, D. 37, 1 (tit. cit.) c. 7, C. 6, 9 (tit. cit.

(5) Fr. 3. pr. D. 38, 15 (tit. cit.) fr. 63, pr. D. 36, 1 (ad SCtum Treb.)

(6) Fr. 16. D. 37, 1 (tit. cit.)

(7) Arg. §. 4, I. h. t. fr. 49, §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.)

(8) Fr. 8. D. h. t.

(9) Fr. 63. D. h. t. c. 18, §. 2, C. h. t. c. 7, §. 3, C. 5, 70 (de curat. furiosi.)

tati proximi tutorum suorum auctoritate, et personæ sanæ mentis quæ in curatione sunt, curatorum suorum consensu recte hereditates suscipiunt (1).

§. 631. Si filiofamilias infanti delata sit hereditas, ejus patri illam adire licet (2): infantia major filiusfamilias impubes, consentiente patre adit (3). Si vero damnosa inveniatur hereditas, filius postea eandem repudiare potest, in integrum restitutionis auxilio. Quodsi filius integræ ætatis sit, non tantum consentiente sed invito etiam patre hereditatem adire potest, quo casu plenus rerum hereditariarum dominus fit, nullo usufructu patri acquisito; recusante filio ipse pater adire hereditatem potest, et omne sive lucrum sive damnum in suam habere fortunam (4).

§. 632. Qui vero hereditatem adire volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem (5), sibique hereditatem aut ex causa testamenti (vel pure vel sub conditione), aut ab intestato esse delatam (6).

§. 633. Qui sub conditione institutus est, impeditur adire hereditatem, et si impleta sit, quamdiu ignorat, eam impletam esse (7). Si heres partem tantum ignorat, ex qua institutus est, nil ei nocet, quominus pro herede gerat (8). Nulla autem sub

---

(1) Fr. 8, 9. D. h. t. c. 8 in f. C. h. t. fr. 9, §. 3. D. 26, 8 (de auct. et cons. tut. vel curat.) De prodigis cfr. fr. 5, §. 1. D. h. t. De surdis et mutis fr. 5 pr. eod. et §. 7, I. h. t. in f.

(2) C. 18. pr. C. h. t.

(3) Ibid. § 4.

(4) C. 8. pr. C. 6, 61 (de bonis quæ lib.) Cfr. de h. c. recte interpretenda, Merenda, controv. jur. l. 4, c. 22.

(5) §. 7, I. h. t. fr. 19, 32. pr. fr. 84. D. h. t.

(6) Fr. 22, 32, §. 42. fr. 46, 51. pr. D. eod.

(7) Fr. 21. D. 35, 1 (de condit.) Antea enim ignorat, sibi delatam esse hereditatem. Contrarium statuitur in fr. 21, §. 3, D. h. t. De quo cum l. prior. concil. multum disputant.

(8) Fr. 21, §. 3. D. h. t. citata. fr. 5, §. 1. D. 5, 4 (si pars heredit. pet.)

conditione aditio est (1), et qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo, adire non potest, sed si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse (2).

§. 634. Tempus adeundæ hereditatis præfinitum non est. Qui vero ad bonorum possessionem vocantur, per successorium edictum justo tempore Prætorem adire jubentur. (Vide supra §. 504.)

§. 635. Hereditatem delatam statim adire heres non cogitur: si vero quorumdam intersit, manifestam esse ejus voluntatem, compelli potest, ut dicat an heres sit; et si tum statim adire aut repudiare nolit, spatium deliberandi petere debet (3). Et primum quidem Prætor in edicto statuit, si tempus ad deliberandum peteretur, se daturum (4): et non pauciores quam centum dies dare solebat (5). Novissime Justinianus præcepit, ut a judicibus novem menses peti et concedi possent, ab Imperatore vero annus (6). Quod tempus ubi impetratum est, potest heres instrumenta hereditaria et rationes inspicere et se instruere: an expediat nec ne, se agnoscere hereditatem (7). Potest etiam res hereditarias, quæ tractu temporis

(1) Fr. 51, §. 2. D. h. t. fr. 77. D. 50, 17 (de reg. juris.)

(2) Fr. 1, 10, 80, §. 1. D. h. t. De quibusdam casibus debitatur cfr, fr. 2, 35. pr. §. 2. f. 36. fr. 76, §. 1. fr. 80. pr. D. h. t. Justinianus de his statuit in c. 20, C. h. t. Ut semper totum id, quod delatum est, suscipi debe t.

(3) Fr. 69. D. h. t. c. 9, C. eod. fr. 5, 6. pr. D. 11. 1 (de interrogat. in jure fac.)

(4) Fr. 1, §. 1. D. 28 (de jure deliberandi) fr. 23, §. 1. D. 28, 5 (de hered. inst.) Imitatus videtur Prætor mores testantium, qui sub cretione heredes scribsebant. Vestigium hujus juris exstat in fr. 72. D. h. t. Quædam de jure deliberandi scripsit celeb. Thibaut, in suo libro *Versuche*, t. II, n° 2 7.

(5) Fr. 2. D. 28, 8 (de jure deliber.)

(6) C. 22, §. 13, C. h. t.

(7) Fr. 5. pr. D. eod. fr. 28. D. h. t.

deteriores fiunt, vel nimium sumptuosæ sunt, adhibito decreto magistratus justis pretiis vendere, æs alienum, quod sub pœna vel pretiosis sub pignoribus debetur, solvere (1), et si filius est, interim alimenta ex hereditate capere (2). Necesse est etiam deliberantem inventarium cum omni subtilitate facere (3).

§. 636. Quodsi omiserit heres intra hoc tempus voluntatem suam manifestare, pro repudiante hereditatem accipitur, et actiones ei denegantur, quando pressus erat ab iis, quibus ipso deficiente, hereditas defertur. veluti a substitutis vel ab intestato succedentibus, vel qui ex sequenti ordine vel gradu admittuntur (4); sin vero creditores vel legatarii eum coegerant, quorum interest hereditatem aditam esse, pro eo habetur, qui hereditatem adierit (5).

Tit. II. De commodo et incommodo hereditatis aditæ.

§. 637. Acquisita hereditate heres in omne jus defuncti succedit, et una quodammodo persona cum eo esse intelligitur (6). Idcirco non tantum dominia rerum singularum, verum etiam, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeunt, et actiones, quæ defuncto competebant, ei dantur (7). Si plures sunt heredes, ad singulos pro rata jus defuncti pertinet; quæ scindi non possunt, singulorum in solidum fiunt, ut servitutes et obligationes rerum, quæ divisionem non recipiunt (8). Obligationes et actiones quidem

---

(1) Fr. 5, §. 1. fr. 6. D. eod. (28, 8.)
(2) Fr. 9. D. eod.
(3) C. un., §. 14, C. h. t.
(4) C. 19, C. h. t.
(5) Fr. 69. D. h. t. (29, 2.)
(6) Nov. 48, præf.
(7) Fr. 37. D. h. t. fr. 11. D. 44, 3 (de divers. tempor. præscript.)
(8) Fr. 2, §. 2. D. 45, 1 (de V. O.) fr. 2, §. 2. D. 46, 3 (de præt. stip.) fr. 17. D. 8, 1 (de servit.)

ipso jure inter coheredes sunt divisæ (1). Cæteræ res communes sunt: sed cum nemo in communione detineri compellatur, unusquisque heredem ad divisionem provocare potest. Quod et ipsum lege XII Tabularum præcipitur (2).

Quæ bonis defuncti connumeranda non sunt, nec heredis fiunt, item nec jura, quæ morte ejus exstinguuntur, veluti ususfructus, privilegia personalia et actiones, quæ morte pereunt; similiter nec possessio nisi corporaliter apprehensa heredi acquiritur (3).

§. 638. E contrario omnes quoque obligationes et debita defuncti in heredem transeunt, omniaque hereditatis onera: quare heres æs alienum defuncti solvere tenetur, etiam ultra vires hereditatis (4). Si plures sunt heredes, obligationes inter eos ipso jure scinduntur, exceptis illis; quæ divisionem non recipiunt, et de quibus singuli in solidum conveniri possunt (5).

§. 639. Quæ defunctum inter et heredem exstiterunt obligationes, confusione tolluntur, tam naturales quam civiles, item servitutes, pignora aliave jura, quæ alteri in alterius rebus competebant (6). Si plures sunt heredes, confusio in unoquoque eorum pro parte tantum contingit, in illis scilicet rebus, quæ pro parte amitti possunt (7). Denique heres et personam ejus sustinet, cui defunctus successerat (8).

---

(1) C. un., C. 8, 32 (de nam et ex plurib. heredib.)

(2) C. 3, C. 3, 37 (communi divid.) fr. 1. pr. D. 10, 2 (famil. hercisc.)

(3) Fr. 23. pr. D. 41, 2 (de ac. vel am. poss.)

(4) Fr. 83. D. 24, 3 (soluto matrim.) fr. 8. pr. D. h. t. c. 10, c. 12, pr. §. 15, C. eod.

(5) Fr. 25, §. 10-14. D. 10, 2 (famil. heresc.) c. 2, C. 4, 16 (de hereditar. actionibus.) c. 1, 2, C. 8, 32 (si unus ex plur. hered.)

(6) Fr. 9. pr. D. 8, 4 (comm. prædior.) fr. 29. D. 13, 7 (de pign. act.)

(7) C. 6, C. eod. fr. 50. D. 46, 1 (de fide juss.)

(8) Fr. 3. D. 5, 3 (de hered. petit.) fr. 7, §. 2. D. h. t. (29, 2.) fr. 14. in medio C. 6, 24 (de heredib. instit.)

§. 640. Heres autem quandocunque adeundo hereditatem, jam tum a morte successisse defuncto intelligitur, et omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent (1). Pertinet igitur ad heredem et id, quod hereditati obvenerat, etiamsi possessionem ejus nondum habuerit (2).

§. 641. Admonendi etiam sumus, heredem voluntatem defuncti explere, et si hic in testamento aut in Codicillis de rebus heredis disposuerit, ejus placitis stare debere (3). Semel adita hereditas repudiari non potest (4).

Tit. III. De beneficiis inventarii et separationis.

§. 642. Cum heres, qui hereditatem adiit, eam repudiare nequeat, et licet ea non sit solvendo, nihilominus obligetur in solidum; adeoque heres quantumvis deliberet, propter latens sæpe æs alienum in damnum incidere possit, Justinianus beneficium introduxit, quod inventarii dici solet, et plenissimam præstat heredi securitatem (5). Efficitur enim inventario legitime facto, ne heres ultra vires hereditatis teneatur (6).

§. 643. Est autem inventarium nihil aliud nisi repertorium omnium rerum hereditariarum (7). Quod ut legitime fiat, requiritur, ut intra triginta dies, ex quo heres delatam sibi

---

(1) Fr. 54. D. h. t. fr. 138, 192. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(2) Fr. 50, §. 1. D. 6, 1 (de rei vind.)

(3) Arg. c. 3, Cod. 4, 51 (de rebus alienis.) c. 14, C. 8, 45 (de eviction.) cfr. tamen fr. 41. D. 13, 7 (de pign. act)

(4) C. 4, C. 6, 31 (de repud. hered.)

(5) Simile beneficium Gordianus militibus jam dederat. C. 22, pr.

(6) §. 3, I. 2, 19 (cit.) c. 22, §. 4, C. cit.

(7) Arg. fr. 7. pr. D. 26, 7 (de administ. et peric. tut.)

hereditatem sciverit, inchoetur, et intra alios sexaginta dies, si res propinquæ sunt, vel intra annum a prima scientia, si res longius absunt, perficiatur, præsentibus tabulariis citatis, item et præsentibus creditoribus et legatariis, omnibusque quorum interest, aut istis absentibus coram ribus, optimæ opinionis testibus, nec non ut heres manu sua subscribat, rerumque quantitatem exprimat, vel si scribere non possit, a tabulario subscribi jubeat (1).

§. 644. Inventario legitime heres facto, plurima consequitur beneficia. Præter hoc enim, quod eo tempore, quo inventarium conficitur, neque a creditoribus conveniri, neque ulla molestia affici possit (2); hereditatem sine ullo periculo suscipere potest, ut non teneatur ultra hereditatis substantiam; quartam Falcidiam ex legatis et fideicommissis detrahere potest (3); impensas in funus, in confectionem inventarii, aliasve necessario factas deducere potest (4); satisfacere potest creditoribus vel legatariis, qui primi veniunt, et si nihil reliquum est, posteriores repelluntur, etiamsi jure potiores sint: licentia his data legatarios vel inferiores creditores conveniendi (5). Actiones, quas ipse heres contra defunctum habet, non confunduntur, sed ei similiter ac aliis creditoribus reservantur, temporum tamen prærogativa inter creditores servanda (6).

§. 645. His tamen jus deliberandi minime abrogatum est:

---

(1) Fr. 22, §. 2, 3. Nov. 1, c. 2, §. 1. Non requiritur, ut declaret heres se sub beneficio inventarii hereditatem velle adire.

(2) C. 22, §. 11.

(3) Nov. 1, c. 2.

(4) C. 22, §. 9.

(5) C. 22, §. 4, 5. Potest igitur omnes res, et quæ pignori obnoxiæ sunt, distrahere vel in solutum dare: nec qui illos comparant, a creditoribus inquietari possunt.

(6) C. 22, §. 9. Sequitur ex his, et ipsum præstare debere quod defuncto debuit.

sed si heres beneficium inventarii neglexerit, et jus deliberandi petere maluerit, non solum creditoribus in solidum tenetur (1), sed ex dispositione Novellæ I (c. 2, §. 2.), etiam integra legata et fideicommissa præstare debet sine quartæ retentione. Utroque simul beneficio heres uti non potest.

§. 646. Non solum heres impediri potest, ne defuncti bona cum suis confundantur; verum etiam defuncti creditores; ne per concursum creditorum heredis in damnum incidant. Dedit enim illis Prætor æquitate motus beneficium separationis, i. e. actionem ad impetrandam separationem bonorum defuncti a bonis heredis (2).

§. 647. Datur hoc privilegium omnibus creditoribus hereditariis, tam chirographariis quam hypothecariis, quibus ex quacunque causa debetur (3): item et legatariis et fideicommissariis, quorum conditio per hereditatis aditionem deterior est facta (4). Heredis creditoribus illud non competit, nisi forte coactus adiit heres (5).

§. 648. Debet autem separatio peti, bonis defuncti et heredis nondum confusis et unitis: si confusa sunt, eatenus tantum conceditur, quatenus discerni possunt (6). Nec ultra quinquennium post aditionem numerandum impetrari potest (7).

---

(1) C. 22, §. 13, 14, C. h. t. Disputant, an unquam heres et legitimam portionem amittere possit. Vinnii select. quæst. II, c. 28. videtur hæc facti quæstio esse.

(2) Fr. 1, §. 1. D. h. t. c. 2, C. 7, 72 (de bonis auct. jud. poss.) c. 25, C. 2, 3 (de pactis)

(3) Fr. 1, §. 1, 3. fr. 4. D. h. t. c. 2, C. cit. Hypothecarii tamen creditores hoc beneficio vix egent. c. 9, C. 8, 18 (qui potior. in pignore.)

(4) Fr. 6. pr. D. eod. fr. 40. D. 44, 7 (de O. et A.)

(5) Fr. 1, §. 5, 8. D. h. t. Si in fraudem creditorum adiit, actione Pauliana subvenitur creditoribus heredis.

(6) Fr. 1, §. 12. eod.

(7) Fr. 1, §. 13. eod.

Prætoris autem notio est, an admittenda sit separatio, nec ne. (1)

§. 649. Admissa separatione efficitur, ut solis creditoribus hereditariis ex hereditate satisfiat, heredisque creditoribus tantum ex eo, quod superfuerit ex bonis testatoris (2). Et si idonea non inveniatur hereditas, heres autem idoneus, non possunt reverti ad heredem, sed ei quod semel postularunt, stare debent, nisi justissima causa ignorantiæ aliud suadeat (3). Si quidam creditorum sunt, qui non secuti sint beneficium, separatio ab aliis impetrata, iis neque prodest neque nocet (4). Si bona hereditaria solvendo non sunt, melior est causa potiorum creditorum; legatarii post omnes demum admittuntur (5).

§. 650. Cessat remedium separationis, si heredis fidem secuti sunt creditores, si hereditas ab herede bona fide distracta sit, item elapso quinquennio et bonis confusis (6).

TIT. III. DE COLLATIONE BONORUM. (7)

§. 651. Si liberi parentibus suis heredes sunt, non raro accidit, ut quædam bona ipsis propria in hereditatem inferre teneantur, quæ obligatio collatio bonorum appellatur. Hoc jus primum Prætoris edicto introductum est, cum emancipatos liberos simul cum suis heredibus ad bonorum possessionem vocaret. Ne enim iniqua inæqualitas eveniret, emancipatos omnia sua bona, quæ patri acquisita fuissent sine emancipatione, in medium conferre jubebat. Mox filia quoque, sua heres dotem

---

(1) Fr. 1. pr. §. 14. eod.

(2) Fr. 1, §. 1, 17. D eod.

(3) Fr. 1, §. 17. fr. 3, §. 2. fr. 5. D. h. t.

(4) Fr. 1, §. 16. eod.

(5) Fr. 4, §. 1. fr. 6. pr. D. h. t.

(7) Fr. 1, §. 10, 11, 15. fr. 2. D. eod.

(8) D. 37, 6 (de collatione bonorum.) C. 6, 20 (de collationib.) Nov. 18, c. 6. Nov. 97, c. 6.

conferre compellebatur (1). Postea vero cum alia essent patrum jura in bonis liberorum suorum, hoc jus eo mutatum est, ut non solum emancipati liberi suis heredibus ea conferre juberentur, quæ emancipatione non interveniente patris fuissent, sed etiam, ut sui suis et emancipati emancipatis omnes res conferre obligarentur, quæ ab hisce accepissent ea lege, ut aliquando in partem hereditariam computarentur (2).

§. 652. Collationis officium itaque liberis, parentibus suis succedentibus, incumbit, utique semper si ab intestato heredes succedunt, aut cum ex testamento heredes sunt, eo in casu quo etiam ab intestato heredes facti essent. Cæterum tam filii filiæque, quam nepotes neptesque et deinceps, ac sui heredes non minus quam emancipati ad conferendum adstricti sunt (3).

§. 653. Si quæstio sit, quænam bona sint conferenda, videndum, a quibus liberis fiat collatio. Emancipati enim qui suis heredibus conferre tenentur, omnia bona in hereditatem inferre debent, quæ parentibus acquisivissent, si in potestate remansissent, ergo res, quas a parentibus donatas acceperant, item usumfructum bonorum adventitiorum (4).

§. 654. Si vero sui heredes suis heredibus vel emancipati emancipatis conferant, ea tantum conferenda sunt bona, quæ liberi ea intentione a parentibus acceperunt, ut in hereditariam portionem aliquando imputarentur, quo pertinent dos filiæ constituta, donatio propter nuptias in filium collata, aut ad militiam emendam, aliave quæcumque donatio sub lege futuræ collationis facta (5). Simplex inter vivos donatio conferenda non est, nisi

---

(1) D. 37, 7 (de dotis collatione.)

(2) C. 17, 19, 20, C h. t.

(3) C. 17, C. h. t. Nepotes ea quoque bona conferre debent, quæ ipsorum parentes ab avo suo acceperant. Nov. 118, c. 1.

(4) C. 17, C. h. t. Basilica l. 43, t 36, vol. 5, p. 516. Cfr. et c. 6, §. 2, C. 6, 61 (de bonis quæ liberis.) c. 13, C. h. t Sequimur *Francke: Civilist. Abhandlungen*, Goett. 1826. p. 219 seq.

(5) C. 12, 16, 17, 18, 19, 20. C. h. t.

etiam filius filiave adsint, qui dotem vel propter nuptias donationem conferre tenentur (1): credendum enim est, parentes in hoc casu æqualitatis servandæ causa, donationem in illos liberos contulisse. Reliqua, quæ parentes in liberos suos impenderunt, ad collationem cogi non debent, veluti alimenta vel studiorum expensæ, cætera (2). Licet autem parentibus conferendi necessitate liberos suos liberare (3).

§. 655. Fit collatio corporali rerum in mediam hereditatem illatione, aut earum æstimatione in partem hereditariam computata: aut si neutrum fieri potest, cautione de rebus quandoque communicandis interposita (4).

§. 656. Qui per contumaciam collationem non implent, aut familiæ herciscundæ actione ad conferendum cogi possunt (5), aut denegatis hereditariis actionibus (6). Si jam hereditas divisa sit, et collatio per errorem omissa, indebiti condictioni locus erit. Si per cautionem collatio facta est, commissa stipulatione ex stipulatu actio competit (7).

§. 657. Cessat vero conferendi necessitas: si res conferendæ casu perierint, si collatio speciatim remissa sit, aut si heres ab hereditate abstinuerit, eamve repudiaverit (8).

Tit. IV. De jure adcrescendi. (9)

§. 658. Si unus ex pluribus heredibus deficiat, aut quod

---

(1) C. 20, §. 1, C. h. t.
(2) Fr. 1. D. h. t. (37, 6) c. 12, 20, 21, C. eod.
(3) Nov. 18, c. 6.
(4) Fr. 1, §. 11, 12. D. h. t.
(5) Fr. 1. pr. D. 37, 7 (tit. cit.)
(6) Fr. 1, §. 10, 53. D. h. t.
(7) Fr. 5, §. 1, 3. D. h. t.
(8) Fr. 2, §. 2. D. h. t. Nov. 18, c. 6. fr. 9. D. 37, 3 (de dotis coll.)
(9) Cod. 6, 10 (quando non petentium partes petentibus adcrescunt.) Cod. 6, 51 (de caducis tollendis.)

hereditatem omisit, aut quod ante eam aditam mortuus, ejusve acquirendæ incapax factus est, hereditatis pars, quam accepisset, reliquis successoribus acquiritur. Cum enim singuli heredes in totam hereditatem vocentur, nec nisi plurium concursu partes fiant, necessario efficitur, ut altero eorum deficiente, reliquis nil decrescat; ideoque plures jurisconsulti hoc jus adcrescendi non immerito jus non decrescendi appellaverunt.

§. 659. Caducorum jure, quo illud olim sæpe impediebatur novissime sublato, jus adcrescendi omnibus cujuscunque generis heredibus competit, atque tam legitimis, quam testamentariis, nec non bonorum possessoribus (1). Semper enim heredi hereditatem suscipienti deficientium coheredum partes acquiruntur. Qui in re certa institutus est, jure adcrescendi tum demum fruitur, cum solus heres ex testamento superest; si enim plures adsunt, legatarii loco habetur (2).

§. 660. Adcrescit pars vacans coheredibus ipso jure, iisque ignorantibus adeo, immo invitis; cum enim hereditatem pro parte adire et pro parte respuere non liceat, partem hereditatis jam aditæ, non decrescentem, repudiare non possunt (3). Ceterum singulis pro partibus hereditariis vacua portio et cum oneribus ei impositis adcrescit (4).

§. 661. Fruuntur autem hoc adcrescendi jure heredes simul omnes qui hereditatem susceperunt. Si tamen testamento aliqui conjunctim cum deficiente in eadem parte instituti erant, reliquis præferuntur ex voluntate testatoris (5), non minus ac

---

(1) §. 4, I. 3, 4 (de senatusconsulto orphit.) fr. 9, D. 38, 16 (de suis et legit.) Ulp. XXVI.)

(2) Fr 1, § 4. D. 28, 5 (de hered. inst.) c. 13, C. 6, 24 (eod. tit.)

(3) Fr. 31. D. 29, 2 (de acq. vel omitt. her.) c. un. §. 10, C. 6, 51 (tit. cit.)

(4) Fr. 35 pr. fr. 53, §. 1. fr. 76. pr. D. 29, 2 (de acquir. vel om. hered.) c. un. §. 4, 10, C. 6, 51 (tit. cit.)

(5) Fr. 20, §. 2. fr. 59, §. 3. D. 58, 5 (tit. cit.) c. un. §. 10, C. cit.

legitimi heredes, si ex linea vel ex stirpe, in qua vocantur, aliquis defecit (1).

§. 662. Jus adcrescendi non proficit illis heredibus, quorum portio legibus ita definita est, ut augeri non possit, veluti viduæ inopi (2).

Tit. V. Quibus ex causis hereditas delata amittitur. (3)

§. 663. Delata nobis hereditas diversis ex causis potest amitti, ita ut denuo acquiri nequeat. Facto quidem nostro amittitur hereditas, si repudiata fuerit, si suus heres abstinuerit, vel si bonorum possessio intra statuta tempora omissa sit; in quibus casibus (nisi cum bonorum possessio ex novo ordine nobis defertur) omissa hereditas semper amissa est, neque voluntatis mutatione potest recuperari (4). Item amittitur hereditas ei, qui contra ejus acquisitionem ex justa causa in integrum restituitur, veluti minor xxv annis, vel qui vi metuve pulsus adierat. Repudiari vero aut omitti hereditas non potest, nisi ab eo, cui eam adire licet; nec nisi iisdem conditionibus, sub quibus aditio fieri potest, ejus omissio rata habetur.

§. 664. Amittitur quoque hereditas ei, qui ante ejus acquisitionem defunctus est, nam nondum acquisita hereditas ad heredes non transmittitur (5), quæ regula in suis heredibus, cum ipso jure acquirant hereditatem, locum non habet. Per principum tamen constitutiones in quibusdam casibus heredibus defuncti, cui

---

(1) Fr. 12. pr. D. 37, 4 (de bon. poss. contra tab.) fr. 1, §. 12. D. 37, 8 (de conjung. cum emanc.)

(2) Nov. 53, c. 6. Nov. 115, c. 5.

(3) D. 29, 2 (de acquir. vel omitt. hered.) Comm. mei, t. III, p. 369.

(4) §. 7, I. 2, 19 (de hered. qual. et diff.) Gaj. 2, §. 169. Ulp. XXII, 29.

(5) C. 7, C. 5, 30 (de jure deliberandi) Comm. mei, t. I, p. 371.

hereditas delata erat, prospicitur : ut ejus transmissio locum habeat.

Theodosius Imperator statuit, ut, si parentes in testamento liberos suos heredes scripsissent, et hi ante testatorem aut eo mortuo, ante apertas tabulas decessissent, eorum liberi pro iis delatam parentibus suis partem suscipere possent. Hæc transmissio *Theodosiana vocatur* (1).

§. 665. Ex alia Theodosii et Valentiniani constitutione parentibus hereditatem, liberis suis infantibus delatam, his mortuis, sibi ipsis acquirere posse concessum est; quæ *transmissio ex capite infantiæ* dicitur (2).

§. 666. Justinianus quoque statuit, ut, si heres, currenti deliberationis spatio vel, si tale tempus ei datum non esset, intra annum ex tempore, quo delatam sibi hereditatem esse scierit, mortuus sit; hereditas ei delata ad heredes suos transmitteretur, qui intra reliquum tempus eam acquirere possent. Hæc *transmissio Justinianea* vocatur (3).

§. 667. Denique si is, cui hereditas delata erat, reipublicæ causa absens decessisset, heredibus ejus in integrum restitutio jam a prætoribus dabatur, ut defuncti loco ipsi hereditatem suscipere vel bonorum possessionem petere possent, quæ *ex capite in integrum restitutionis transmissio* appellatur.

§. 668. Amittitur quoque ei hereditas delata, qui acquisitionis tempore, eam suscipiendi incapax factus erat, vel cum tanquam indigno ob delictum adversus defunctum aliamve ob causam hereditas eripitur, et fisco vindicatur (4).

---

(1) C. un., C. 6, 52 (de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.)

(2) C. 18, §. 1, C. 6, 30 (de jure deliberandi.)

(3) C. 19, C. eod.

(4) Fr. 43, §. 3. D. 28, 6 (de substit.) D. 34, 9 (de his quibus ut indignis.)

CAPUT V.

DE LEGATIS, FIDEICOMMISSIS ET MORTIS CAUSA DONATIONIBUS (1).

TIT. I. DE VETERI JURE LEGATORUM ET FIDEICOMMISSORUM.

§. 669. Testatores non solum heredes instituere solent, sed etiam alio modo liberalitates in alios conferunt, heredibus injungendo, ut aut res alicui dent, aut partem hereditatis restituant. Idcirco de hisce donationibus, quæ causa mortis et plerumque in testamentis fieri solent, hoc loco dispiciendum est (2).

Cum autem in hac juris parte aliæ sint juris veteris, aliæ vero juris novi regulæ, primum de origine et progressu hujus juris dicendum est.

§. 670. Antiquissimo jure romano, si testator ex eo, quod universum heredis fuisset, alicui collatum quid vellet (3), legis modo, i. e. civilibus vel imperativis verbis id ordinare debuit (4): et ideo talis delibatio (seu donatio) *legatum* appellabatur.

Mox autem prudentum auctoritate certæ solennesque legandi formulæ introductæ sunt, quarum adcurata interpretatione totum fere legatorum jus continebatur. Distinguebantur enim quatuor legatorum genera, quorum vim et potestatem Ulpianus in fragmentis his verbis definivit.

§. 671. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem. Per

---

(1) D. l. XXX-XXXVI, lib. XXXIX, 6. Gaj. 2, §. 191-289. Ulp. XXIV, XXV. Paul. recept. sent. III, 6. IV, 1, C. VI, 37, 50. *Holtius*, Lineamenta, p. 107.

(2) Gaj. 2, §. 191 et pr. I. h. t. (2, 20.)

(3) Fr. 116. D. 30 (de legat.)

(4) Nam lex XII Tab. statuerat: *uti legassit, ita jus esto.*

vindicationem his verbis legamus : *do*, *lego*, *capito*, *sumito*, *sibi habeto* (1). Per damnationem his verbis: *heres meus damnas esto dare*, *dato facito*, *heredem meum facere jubeo* (2). Sinendi moda ita: *heres meus damnas esto sinere*, *Lucium Titium sumere illam rem sibique habere* (3). Per præceptionem sic: *Lucius Titius illam rem præcipito* (4).

§. 672. Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris erant, i. e. mortis et quando testamentum faciebat: præterquam si pondere, numero, mensura contineantur in his; enim satis est, si vel mortis duntaxat tempore fuerint testantis ex jure Quiritium (5). Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possunt (6). Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris et heredis ejus (7). Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem (8). Si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris, ex jure Quiritium per vindicationem legata sit; licet jure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur, quo cautum est,

---

(1) Ita et Gaj. §. 193. Theoph. ad §. 2, I. h. t.

(2) Gaj. ib. §. 201. Theoph. ibid.

(3) Gaj. ib. §. 209. Theoph. ibid.

(4) Gaj l. c. §. 216.

(5) Gaj. §. 196. Ideo per vindicationem appellatur, quod legatarius post aditionem hereditatis, rem legatam vindicare potest, vel ab herede vel ab extraneo Gaj. l. c. §. 194. Est ergo hoc legatum *dominii* vel juris in re. Fr. 69. pr. D. (de legat.)

(6) Gaj. §. 202, 203. Quod ita legatum sit, in personam actione peti debuit. Est ergo hoc legatum obligationis. (§. 204. ib.)

(7) Hoc genus legati plus quidem habet, quam per vindicationem, minus autem quam per damnationem: quia et res heredis et futura legari potest. Gaj. §. 210-214.

(8) An ita et extraneo legari possit, disputatur. Gaj. §. 217-223. Est et hoc legatum dominii: sed petitur a coherede per familiæ herciscundæ judicium.

ut, quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset. Optimum autem jus legati per damnationem est (1). Sed hæc satis de legatorum formulis.

§. 673. Sub finem reipublicæ usu et moribus invaluit, ut morituri etiam non civilibus et *precativis* verbis donationes relinquerent, rogantes heredes suos vel in testamento vel per epistolas sive codicillos (2), ut aliquam rem vel et hereditatis partem restituerent. Et hæc *fideicommissa* vocabantur (3). Verba fideicommissorum hæc erant: *rogo, peto, volo, fideicommitto dari;* item *mando, deprecor, cupio, injungo, desidero* (4).

§. 674. Multum autem differebant ea, quæ per fideicommissum relinquebantur, ab iis, quæ legabantur.(5) Et primis quidem temporibus infirma fuere fideicommissa, quippe quæ heredis religione vel pudore continebantur, cum legata per vulgares actiones, et formulas peterentur (6).

Postea vero Imperator Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consulibus, auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, et populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellarent (7).

---

(1) Gaj. ib. §. 197, 202. §. 12, I. h. h. t.

(2) Gaj. 2, §. 270. pr. I. h. t.

(3) Pr. I. 2, 25 (de Codicillis.) Ulp. XXV, 1.

(4) Ulp. XXV, 2. Paulus, rec. sent. IV, 1, §. 6. Gajus 2, §. 249, 250. *Holtius*, Lineamenta, p. 232 seq.

(5) Omnia discrimina legata inter et fideicommissa diligenter enumerat Gaj. 2, §. 265–289.

(6) Gaj. 2, §. 278. I. 2, 23 (de fideicom. hered.)

(7) Hæc iisdem fere verbis enarrantur in §. 1, I. 2, 23 (de fideicom. heredit.) Persecutione extraordinaria igitur fideicommissa petebantur. Gaj. 2, §. 278.

Universum autem fideicommissorum jus æquitate potius, quam juris rigore dijudicatur, donec sensim sensimque universa de legatis præcepta ad fideicommissa traherentur (1).

§. 675. Ex usu recedente antiqua formularum observatione, Imperatores (2) Constantinus, Constantius et Constans edixerunt, (anno p. Ch. n. 339): in legatis et fideicommissis verborum observantiam minime esse necessariam, ut nihil prorsus interesset, quibus verbis quis voluntatem suam manifestasset. Denique Justinianus voluntates defunctorum validiores esse cupiens, et non verbis sed voluntatibus eorum favens, non solum disposuit: ut omnibus legatis una esset natura, et quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceret legatariis, id persequi tam per actiones personales quam per in rem et hypothecariam (3); verum etiam per omnia fideicommissis legata exæquavit, ut nulla esset inter ea differentia, et quod deesset legatis, hoc repleretur ex pinguiore fideicommissorum natura, et si quid amplius esset in legatis per hoc cresceret vis fideicommissorum (4).

Inde et in Pandectarum libris legatorum et fideicommissorum jus exæquatum et confusum est: quin tamem omnes inter ea differentiæ ibi explosæ habeantur (5).

§. 676. Illud autem hoc loco admonendi sumus, testatores aut res singulas legare aut fideicommissum alicui posse relinquere,

---

(1) Inde variæ illæ differentiæ inter fideicommissa et legata sublatæ, de quibus Gajus 2, §. 284–289.

(2) C. 21, C. 6, 37 (de legatis.)

(3) Per c. 1, C. 6, 43 (commun. legator.) et §. 1, I. 2, 20 (de legat.), cujus verba fere retulimus.

(4) Per c. 2, C. eod. et §. 2, I. eod. cujus tenorem secuti sumus.

(5) Ita legatum est et novissime, quod verbis imperativis relinquitur, et fideicommissum, quod precativis datur. Res singulæ et legantur et per fideicommissum relinquuntur. Hereditas vero nonnisi per fideicommissum relinquitur.

aut heredes posse rogare, ut totam hereditatem vel partem alii restituant (1): in priori casu nonnisi rei singularis successor constituitur, in hoc vero heres vel juris successor fit post hereditatem ei restitutam.

Uterque casus igitur alter ab altero diligenter distinguendus, et separatim tractandus est. Hodierni in illo *legatum seu fideicommissum singulare; in hoc fideicommissum universale* adesse dicunt. Id circo in hoc capite primum de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relinquendis, et deinde de fideicommissariis hereditatibus disputabimus.

Tit. II. De legatis vel rebus singulis per fideicommissum relictis. (2)

§. 677. Legatum antiquitus definiebatur donatio quædam a defuncto relicta et ab herede præstanda (3). Cum vero legata fideicommissis sint æquiparata, et hæc ab omnibus relinqui possint, ad quos aliquid ex hereditate perventurum est, legatum dici debet omnis delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui aliquid collatum vult (4).

In eo igitur legatum ab heredis institutione differt, quod legatarius nonnisi in rem singulam succedit, cum heres juris successor sit, et personam defuncti sustinet.

§. 678. Legare possunt omnes, quibus testari permissum est (5): et recte legatur iis, quibus testamentifactio est cum

---

(1) Inde duo Instit. tituli, I. II, 23 (de fideicom. heredit.) et t. 24 (de singulis rebus per fideicommissum relictis)

(2) I. 2, 20 (de legatis.) D. XXX, XXXI, XXXII (de legatis et fideicommissis. I, II, III.)

(3) §. 1, I. h. t. fr. 36. D. 30 (de legat. II.)

(4) Ita Florentinus in fr. 116. pr. D. 30 (de legat. I.) Brevissime definietur legatum: liberalitas rei singularis a testatore in aliquem collata.

(5) Fr. 2. D. 30 (de legat. I.)

testatore, i. e. qui ex ejus testamento aliquid capere possunt (1). Omnibus igitur, qui nec heredes esse possunt, inutiliter legata relinquuntur. Idcirco olim nec incertis personis veluti civitatibus, nec posthumo alieno recte legabatur. Novissime eatenus eis legata utiliter relinquuntur, quatenus et esse heredes possunt (2).

§. 679. Non solum ab herede legatum relinqui potest, sed etiam ab alio quocunque, ad quem aliquid perventurum est morte testantis, vel dum ei datur vel dum non adimitur (3). Sed observandum est: ne is, qui heres non est, plus rogetur alicui restituere, quam ipse a defuncto accepit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (4). Inde hodierni tradunt: *aliquem non plus legatis onerari posse, quam honoratus* est.

§. 680. Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest (5); ejusmodi legatum, i. e. per præceptionem, sive prælegatum in heredis persona non subsistit pro parte, ex qua heres est. Unde si Attio ita legatum fuerit: *quisquis mihi heres erit damnas esto, Attio heredi decem dare;* deducta sua parte Attius decem petet (6). Sed si duobus sit res legata,

---

(1) §. 24, I. h. t. Alimenta tamen, et iis utiliter relinquuntur, quibus vulgo capere non licet. fr. 11. D. 34, 1 (de alim. legat.)

(2) Plenius hæc traduntur in §. 25-28, I. h. t. Gaj. 2, apud et §. 238-242

(3) §. 1, I. 2, 24 (de sing. reb. per fideic. rel.) fr. 1, §. 6. D. 31 (de legat. II.) Vid. jus antiquum apud Ulp. XXVI. et Gaj. 2, §. 261. A quibus fideicommissa relinqui possint, traditur in fr. 77 pr. fr. 2, §. 2. fr. 93, 94. D. 30 (de legat. I.) fr. 37, §. 3. D. 32 (de leg. II.) c. 24, C. 6, 37 (h. t.)

(4) §. 1, I. 3, 24 cit. fr. 94, §. 3. D. 30 (de leg. I.) c. 16, C. 6, 50 (ad leg. Falc.) Vide tamen exemplum fideicommissi a Papiniano relatum in fr. 70, §. 1. D. 31 (de leg II.) et Comment. meos, t. 3, nº 417-418.

(5) Fr. 116, §. 1. D. 30.

(6) Juliani verba in fr. 104, §. 3. D. 30. Cfr. et fr. 18. fr 34, §. 11. D. eod. Item fr. 1, §. 6. D. 43, 3 (quod legator.)

quorum alter heres institutus sit, quod a semet ipso inutiliter ei legatum est, ad collegatarium pertinebit (1). Unde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam (2).

§. 681. Cum novissimo jure romano in legatis vel fideicommissis, non necessaria sit verborum observantia (3), nil prorsus interest, quibus verbis testator usus sit: dummodo voluntas ejus constet, tam in re quæ relinquitur, quam in persona, cui relinquitur (4). Inde et quavis lingua legata vel fideicommissa jum relinqui possunt (5).

§. 682. Legari vel per fideicommissum relinqui possunt omnia corpora et jura et servitutes, omnesque res incorporales (6); tam eæ, quæ in rerum natura jam sunt, quam quæ futuræ, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt (7); item non solum testatoris vel heredis res, sed etiam alienæ (8): denique damnari vel rogari heres potest, ut aliquid faciat, velut opus reipublicæ (9). Quæ in rerum natura esse omnino non possunt, nec legari possunt (10); neque magis quæ extra patrimonium habentur, aut quarum

(1) Fr. 34, §. 11. cit. et fr. 116, §. 1. D. cit.

(2) Ulp. verba in fr. 34, §. 12. D. ib Cfr. cum his fr. 104, §. 4, 5. D. eod.

(3) C. 2, 1, C. 6, 37 (de legat.) §. 2, 3, I. h. t.

(4) Fr. 21, §. 19. fr. 95. D. 32. fr. 7, §. 1. D. 36, 1 (ad SC. Treb.) c. 16, C. 6, 42 (de fideicomm.)

(5) Fr. 11. pr. D. 32.

(6) §. 21, I. h. t. fr. 41. D. 30.

(7) §. 7, I. eod. Gaj. 2, §. 203. fr. 24. pr. D. 32. Hæc olim nonnisi per damnationem legari poterant. Gaj. I. c.

(8) §. 4, I. eod. fr. 39, §. 7. D eod.

(9) Fr. 11. §. 23. fr. 12. D. 32.

(10) Arg. fr. 7, §. 1. D. 33, 6 (de trit. vino et ol.)

commercium legatarius non habet, quæ si relicta fuerit nec æstimatio ejus debetur (1). Id quod apud hostes est, legari potest, et postliminii jure consistit (2). Denique si quis heredem suum, eum fundum cujus is heres commercium non habet, dare jussit ei, qui ejus commercium habet, heres obligatus est, vel in ipsam rem, si in bonis testatoris fuerit, vel si non est, in ejus æstimationem (3). Legari vero senatusconsulto prohibentur ædificia destruenda, item iis juncta perpetuæ moræ causa (4).

§. 683. Res alienæ olim nonnisi per damnationem legari aut per fideicommissum relinqui poterant. Novissimo jure omnimodo recte legantur, ita ut heres cogatur redimere eas et præstare, vel si non potest redimere, æstimationem earum. Hoc tamen ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non et si ignorabat: forsitan enim, si scisset, non legavisset. Et ita divus Pius rescripsit, et verius est, ipsum, qui agit, i. e. legatarium probare oportere, non ignorasse alienam (5). Quod si suam putavit rem testator, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel uxori vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset rem alienam esse (6). Item semper valet, si res heredis legata sit (7).

---

(1) §. 4 in medio I. h. t. fr. 39, §. 7–10. fr. 47, §. 2. D. 31 (de leg. II.) Recte vero legatur res, cujus solus heres commercium non habeat. fr. 49, §. 3. eod. c. 14, C. 6, 37 (h. t.

(2) Fr. 9. D. 30.

(3) Fr. 49, §. 3. D. 31 (Paulus.) Hic et faciunt fr. 49, § 2. ib. fr. 114, §. 5. D. 30. fr. 11, §. 16. D. 32.

(4) Fr. 41, §. 1, 9, 10, 11, 12. D. 30. fr. 114, §. 9. D. ib. fr. 21, §. ult. D. 32. Ad quas ædes SCtum non pertineat vide in reliquis fr. 41 paragraphis.

(5) Verba Institutionum in fine §. 4. in med. h. t. Cfr. Pauli rec. sent. VI, 1, §. 8. c. 10, C. h. t. (6, 37.) De probatione vide et fr. 21. D. 22, 5 (de probat.) fr. 77, §. 8. D. 31. fr. 72. D. 36, 1 (ad SCt. Treb.)

(6) C. 10, C. cit.

(7) C. 22, C. 6, 44 (de fideicomm.) fr. 67, §. 8 D. 31. fr. 114, §. 7. D. 30

§. 684. Si defunctus alicui fundum vectigalem legaverit, non videtur proprietas rei legata, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus (1). Si rem obligatam creditori quis legaverit, necesse habet heres luere. Sed hoc casu quoque idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere debeat, cum sciebat defunctus, rem obligatam esse; nisi testator etiam fecisset, si scivisset obligatam.

§. 685. Si res aliena legata fuerit, et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa *onerosa*, puta emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest (2): si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest: nam receptum est: duas lucrativas causas in eundem hominem et in eamdem rem concurrere non posse (3). Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debetur, interest: utrum hic rem an æstimationem ex altero testamento consecutus sit: nam si rem, agere non potest, quia habet ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest (4).

§. 686. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod cui proprium est, amplius ejus fieri non potest; et licet eam alienaverit legatarius, non debetur ei, nec ipsa res nec æstimatio ejus (5). Attamen sub conditione mea res legari mihi potest, quia in ejusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet (6). Item valet

---

(1) Fr. 71 in f. D. 30. Item si fundus communis legatus sit, pars testatoris tantum legatario acquiritur. fr. 5, §. 1, 2. fr. 8 pr. fr. 24, §. 2. D. 30. fr. 10. D. 31. fr. 30, §. 4 D. 32.

(2) Ita et Ulpianus fr. 34, §. 7. D. 30,

(3) Exempla hujus regulæ habes in fr. 108, §. 4. D. 30. fr. 17, 44. 7 (de A. et O.)

(4) § 6, I. h. t. fr. 34, §. 2. D. 30. fr. 66, §. 1. D. 31. Aliud, si alia testantis voluntas fuerit, fr. 53, §. 2. D. 30.

(5) Instit. verba in §. 10. I. h. t. c. 13, C. 6, 37 (de legatis.) Contraria est fr. 1, §. 2. D. 34, 7 (de reg. cat.)

(6) Fr. 98 D. 35, 1 (de cond. et demonst.) Hic et fr. 1, §. 2. D. 34, 7

legatum, si testator rem a legatario emtam sed nondum traditam ei legat. Si postea tradita fuerit, vindicari poterit : si nondum tradita sit, legatarius pretium consequitur ex testamento : et si pretium jam solutum sit, res vero non tradita, ex testamento liberationem consequitur, ne tradat (1).

§. 687. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum : nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione; sed et si legatarii putavit testator, valere constat : quia voluntas ejus exitum habere potest (2).

§. 688. Facta legari possunt, si testator non id fieri scripserit, quod contra jus est vel contra bonos mores, veluti si scripserit contra legem aliquid vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid (3). Item inutile legatum, si id quod testator fieri jussit, nemini prosit : veluti si alienari jussit, nec causam exprimat, propter quam id fieri velit, nec inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est (4). Ineptæ enim testantium voluntates non valere receptum est, et nuda consilia impune contemnuntur (5).

§. 689. Si generaliter res legetur, quæ in hereditate est, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit; sed nec optimam rem capere potest, nec pessima debet esse contentus, nisi optionem dederit testator. Optionis legatum olim in se conditionem habebat, et nisi legatarius ipse optasset, ad heredem non transibat.

---

pertinere videtur, si ita legeris, ut verba : *si eam vivo testatore alienaveris*, pro conditione legati accipias.

1) Fr. 39, §. 2. D. 30.

(2) §. 11, I. h. t. fr. 4, §. 1. D. 40, 2 (de manumiss. vind.)

(3) Fr. 112, §. 3, 4. D. 30. Exempla habes in fr. 114, §. 8. D. eod. fr. 41, §. 8. D. 32. Quod ad liberorum emancipandorum conditionem attinet, se ipsum corrigit Ulpianus in fr. 92. D. 35, 1 (de condit. et demonstr.)

(4) Fr. 114, §. 14. D. 30.

(5) Fr. 113, §. 5. D. eod.

Ex Justiniani constitutione et heredibus optare permittitur: qui si in eligenda re non consentiunt, sorte quæstionem dirimere tenentur (1).

Si res generaliter legata sit, nec ejusmodi rem in bonis habuerit testator, ejus generis legatum demum valet, quod certam habet finitionem, nam si plantam vel simile legaverit, legatum tanquam rei incertæ, inutile est. Idem dicendum, si testator, qui ædes non habuit, domum generaliter legaverit. (2).

§. 690. Etiam quantitates et universitates rerum legari possunt: velut vinum, oleum, frumentum, fundus instructus, suppellex, aurum, argentum et quæ sunt reliqua (3). Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest; ususfructus gregis autem legatus exstinguitur, si usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur (4).

§. 691. Item tam res corporales legari possunt quam incorporales (5), ut ususfructus, usus, prædiorum servitutes (6), pignus, peculium (7), pars hereditatis et obligationes.

§. 692. Si partem bonorum testator alicui reliquerit, legatum partitionis vocatur (8). Cum in hoc legato non magis, quam in reliquis legatorum generibus, onera hereditaria in legatarium tran-

---

(1) §. 23, I. h. t. Cfr. Ulp. XXIV, 23, 24. c. 3, C. 6, 43 (communia de legatis.) D. 33, 5 (de opt. vel elect. legata) Comm. mei, t. 3, p. 486.

(2) Paul. recept. sent. III, 6. §. 13. fr. 37, §. 1. fr. 71 pr. D. 30 (de legat. I.)

(3) Cfr. D. 33, 7. et lib. 34, t. 1–4. Paul. recept. sent. III, 6. §. 34–91. Comm. meos, t. 3, p. 478 seq.

(4) §. 18, I. cit. fr. 31. D. 7, 4 (quib. mod. ususf. fin.) fr. 22. D. 30.

(5) §. 21, I. h. t.

(6) V. supra §. 431. D. 33, tt. 3, 4. Comm. mei, l. c. p. 488.

(7) D. 23, 8 (de peculio legato.) §. 19, 20, I. h. t.

(8) Ulp. 24, §. 25. fr. 164, §. 1. D. 50, 16 (de V. S)

seant, succurritur heredi per *stipulationes partis* et *pro parte*, i. e. quæ de lucro et damno communicando interponi solent inter legatarium et heredem (1): cum legatarius sic stipuletur ab herede: *quanta pecunia ad te ex illa hereditate pervenerit, partem mihi dare spondes?* et heres a legatario *partiario* (uti vocari solet): *quantum æris alieni hereditarii nomine heres solverit, reddi* (2).

§. 693. Si id legatur, quod defuncto ab extraneo debetur, *nomen* (3) legatum dicitur (4): idque et tum relictum videtur, cum quis chirographum legaverit (5), vel quantum legatarius ab aliquo exigere possit (6). Hoc legatum utile est, si aliquid debetur: si nihil debetur, nullum est, sive quantitas adjecta fuerit, sive omissa. Si nomen legatum fuerit, heres nil amplius, quam actiones suas præstare debet, i. e. legatarium in rem suam procuratorem constituere, ut ex heredis persona actiones movere possit. Solvendo esse debitorem, non necesse est præstare heredem, nec debiti persecutio ei incumbit (7). Potest tamen et per delegationem legatario satisfacere: quod efficit, si eo jubente legatarius a debitore sibi stipuletur, quod illi debebat (8). Si non mandavit heres actiones, legatarius utilibus actionibus suo nomine experiri potest (9). Cum actione in sortem vero et in pignora et in usuras (etiam residuas) actio transit (10).

---

(1) Ulp XXV, §. 15. Gaj. l. c. §. 5, I. 2, 23 (de hered. fideic.)

(2) Servavit eas Theop. ad §. 6, I. 2, 23 (tit. cit.)

(3) §. 21, I. 2, 20 (de leg.) fr. 44, §. 6. D. 30.

(4) Fr. 44, §. 5. fr. 59. D. 30.

(5) Fr. 50, §. 2. fr. 88, §. 8. D. 31.

(6) Fr. 75, § 1, 2. D. 30.

(7) Fr. 75, §. 2. cit.

(8) Gaj. 2, §. 38.

(9) C. 18, C. 6, 37 (de leg.)

(10) Fr. 34 pr. D. 32.

§. 695. Si creditor debitori suo, quod ei debet, legat: inutile est legatum, si nihil plus sit in legato, quam in debito; quia debitor nihil amplius habet per legatum. Hodierni hanc speciem *legatum debiti* vocant. Est igitur utile, si creditori meo, tutus adversus eum exceptione, id, quod ei debeo, legem; quia remissa ei exceptio videtur (1). Item si in diem vel sub conditione debitum pure legavit: nam utile est legatum propter repræsentationem (2). Immo si omnino non debeatur, tamen legatum consistit, si adjecta quantitas sit; creditur enim sub falsa causa vel falsa demonstratione legatum, quibus legata non vitiari constat.(3) Novissimo jure romano hoc legatum, etiam si non plus in eo insit, quam in debito, in eo utilitatem quandam habet, quod tacitâ hypotheca, quæ a Justiniano omnibus legatariis data est, debitum muniri incipit.

§. 695. Si creditor debitori suo leget, quod sibi ab eo debetur, *liberatio* (4) legata intelligitur. Tale legatum utile est, si quid debetur (5). Non solum noster debitor, sed et heredis et cujuslibet alterius, ut liberetur, legare possumus (6). Nec tantum, totum quod debetur, remitti potest, verum etiam pars obligationis. Potest etiam heres condemnari, ut ad certum tempus non petat a debitore (7). Et a pignore vel servitute liberatio legari potest (8).

---

(1) Fr. 28 pr. D. 30. Si neque modo neque conditione neque tempore neque loco differt debitum; inutile est legatum. fr. 29. D. ib. fr. 13, 14. D. 34, 3 (de liber. legat.)

(2) §. 14, I. cit. Quodsi vivo testatore dies venerit, vel conditio exstiterit, legatum nihilominus utile est, quia semel constitit, fr. 5. D. 35, 2 (de leg. Falc)

(3) Fr. 75, §. 1 in f. D. 30. fr. 25. D. 34, 3 (de lib. leg.)

(4) D. 34, 3 (de liber. leg.) §. 13, I. 2, 20 (de legat.)

(5) Fr. 13, 25, 31 pr. D. h. t.

(6) Fr. 8 pr. D. h. t.

(7) Fr. 7. pr. fr. 6, §. 1. fr. 28, §. 8. D. h. t.

(8) Fr. 86, §. 4. D. 30. fr. 1, §. 1. D. h. t.

Liberatione legata efficitur, ut heres testatoris neque a debitore neque ab herede ejus, neque ab alio, qui heredis loco est, cum effectu petere possit, sed petens per exceptionem doli mali repellatur (1). Ipso jure non tollitur obligatio, sed potest heres conveniri a debitore, ut liberet eum per acceptilationem (2).

§. 696. Legatis et fideicommissis conditiones aut dies adscribi possunt (3), aut modi. Sed impossibiles aut illicitæ aliæque conditiones reprobatæ, si legatis adjectæ fuerint, pro non scriptis sunt habendæ (4).

An sub conditione legatum sit, ex facto cognosci potest et explorata testatoris voluntate. Ad hanc igitur multo magis spectandum, quam ad verba testamenti. Inde et legatum pure datum, cum sub conditione adimitur, conditionale videtur, ac si sub contraria conditione datum esset (5).

§. 697. *Dies* legatis tam certus quam incertus adjici potest. Dies incertus conditionem facit in testamento (6). Incertus autem dies non solum est, cum: *an* sit, sed etiam cum certo quidem existet, sed, an vivo legatario exstituturus sit, incertum est: veluti si dixerit testator: *heres meus, cum morietur, decem dato;* nam diem incertum mors ejus habet et ideo, si legatarius antea decesserit, ad heredes ejus legatum non transit (7). Si vero cum ipse

---

(1) Fr. 3, §. 3. D. h. t. §. 13, I. ib. c. 17. C. 6, 42 (de fideicom.)

(2) Fr. 3 i 3. fr. 22. D. h. t.

(3) Dig. 35, 1 (de conditionibus, demonstrationibus et causis et modis eorum quæ in testamentis relinquuntur. Cod. 6, 46 (de conditionibus insertis.)

(4) Fr. 6, 9, 14, 15, 17, 21. D. h. t.

(5) Fr. 107 in f. D. h. t. fr. 6 pr. D. 36, 2 (tit. cit.) fr. 10 pr. §. 1. D. 34, 4 (de adimend.)

(6) Fr. 75. D. h. t. c. 8, C. 7, 2 (de test. manum.)

(7) Fr. 1, §. 2. fr. 79, §. 1. D. h. t. fr. 12, §. 1. D. 31. fr. 4 pr. D. 36, 2 (quando dies leg.)

legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad heredem transmitti (1). Dies certus ex *quo* et *ad quem* legatis adscribi potest (2). Si certo tempore dare jussus est heres, novissimo temporis die legatum peti (3), et solvi, quamvis dies nondum venerit, recte potest, quia certum est id debitum iri (4), si modo non pro legatario diem adscriptum esse appareat (5).

§. 698. Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ut ex eo partem alii restitueret, *sub modo* legatum videtur (6). Modus implendus est, etiam si heredis nil intersit, id fieri (7). Ubi modus adjectus est, legatum statim peti potest, dummodo legatarius, de modo adimplendo caveat (8). Si non adimpleatur modus, vel legatarius ad implendum cogi, vel legatum repeti potest (9).

Tit. III. De acquisitione legatorum vel rerum singularum per fideicommissum relictarum.

§. 699. Si de acquisitione legati quæritur, ante omnia videndum est: an dies legati cesserit? Nam die cedente tantum legatum firmum efficaxque est, et legatario debetur.

---

(1) Fr. 4, §. 1. D. 36, 2 cit. fr. 79 pr. D. h. t.

(2) C. 26, C. 6, 37 (de leg.)

(3) Fr. 49. D. h. t.

(4) Fr. 1, §. 1. D. h. t.

(5) Fr. 17. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 15. D. 33, 1 (de annuis leg.) fr. 85, §. 5. D. 31.

(6) Fr. 17, §. 4. D. h. t.

(7) Fr. 19. D. 32.

(8) Fr. 40 in f. fr. 80. D. h. t.

(9) Fr. 17, §. 4. D. h. t. c. 1, C. 6, 45 (de his, quæ sub modo relinq.) c. 1, C. 8, 55 (de donat. sub. modo.)

§. 700. Legatorum, quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedebat antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppæam ex apertis tabulis testamenti. Eorum vero, quæ sub conditione relicta sunt, cum conditio exstiterit (1). A Justiniano jus antiquum restitutum est (2): itaque si purum legatum relictum est, ex die mortis dies ejus cedit (3), et si post eum diem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. Nec heredis aditio moram cessioni diei facit, licet petitioni faciat (4).

§. 701. Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta, ne quidem, si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii (5); nec antea quidquam transmittitur (6). Idem dicendum, si dies incertus legato adjectus sit, quippe qui pro conditione habetur (7). Sed si impossibilis sit conditio, vel ea, quam Prætor remittit, statim dies cedit; item si qua conditio est, quæ per legatarium stat, quominus impleatur: item si non expresse adjecta, sed tacite inest

(1) Verba Ulp. in fr. XXIV, 31. Ad jus Papiæ spectant fr. 10, §. 1, 2. fr. 12. D. 29, 3 (testamenta quemadmod.)

(2) C. un. §. 1, 5, C. 6, 51 cit.

(3) Fr. 5, §. 1. D. h. t. Sunt tamen quædam legata, in quibus, quamvis pure relicta sint, tempore mortis testatoris dies non cedit; nam si pure ususfructus sit legatus vel usus vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit: item si ex die ususfructus relictus sit: nam cum ad heredem hæc jura non transferantur; frustra est, si ante quis diem eorum cedere dixerit. Fr. 2, 3. D. h. t. Cfr. etiam fr. 9 eod. In fr. un. §. 2. D. 7, 3. Hujus juris ratio ab Ulpiano his verbis redditur: tunc enim constituitur ususfructus, cum quis jam frui potest. Cfr. de eodem fr. un. cit. in reliquis §§. item fr. 16, §. 1, 2. D. h. t.

(4) Fr. 7 pr. §. 1-5. D. h. t.

(5) Fr. 5, §. 2. D. h. t fr. 41. D. 35, 1 (de condition.) c. 1, §. 6, C. 6, 51 (de cad. toll.)

(6) Fr. 4 pr. D. h. t.

(7) Fr. 21, 22. D. eod. fr. 75. D. 35, 1 (de cond. et demonstr.)

conditio; aut quæ in præsens vel in præteritum collata est: nam in omnibus his casibus pure relictum est legatum (1).

§. 702. Die cedente legatum vel fideicommissum legatario vel fideicommissario ipso jure acquiritur, eademque fere ratione ejus fit, qua hereditas sui heredis esse incipit. Itaque et ignorantibus legatariis emolumenta ex testamentis quæruntur et ad heredes eorum transmittuntur (2). Attamen si legatum ad nos relictum constituerimus nolle ad nos pertinere (3), pro eo erit quasi ne legatum quidem sit: nam repudiare vel omittere legatum licet. Ex post facto igitur pendet, an legatum exitum habeat nec ne: si enim legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videtur: si non repulerit, ex die aditæ hereditatis res ejus esse intelligitur (4).

§. 703. Legatarius autem pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest: heredes ejus vero possunt, ut alter partem ejus acquirat, alter repudiet (5). Sed si cui res legata fuerit, et omnino ex parte voluerit suam esse, totam acquirit (6). Repudiatum semel legatum acquirere non possumus, nisi eadem res iterum nobis legata appareat, forte prolatis codicillis. Tum nihilominus vindicari potest (7).

§. 704. Quamvis autem legatum die cedente legatario acquiratur, tamen nec statim peti potest, nec rei legatæ dominium esse incipit legatarii. Nam omnia, quæ testamentis sine die et

(1) Fr. 5, §. 3-5. fr. 6, §. 1. fr. 22, §. 1. D. h. t.

(2) Fr. 77, §. 3. D. 37. c. 6, C. h. t. (6, 53.) Inde et furioso legatum tacite acquiritur. c. 7, §. 89, C. 5, 70 (de curator. furios.)

(3) Fr. 38, §. 1. D. 30. Idcirco non confunduntur servitutes et pignora.

(4) Fr. 44, §. 1. fr. 86, §. 2. D. 30, fr. 1, §. 6. D. 38, 5 (si quid in fraudem patroni.)

(5) Fr. 38 pr. D. 30. fr. 4, 6. D. 31.

(6) Fr. 58. D. 31.

(7) Fr. 101. D. 30. Aliud exemplum legati, denuo delati, habes in fr. 59. D. 31.

conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis demum præstantur (1). Et eo quoque tempore rei legatæ dominium, si quidem hereditatis fuit, sed recta via ad legatarium transit, nunquam factum heredis (2). Idque ipso jure et ignoranti legatario adquiritur (3). Aliud vero dicendum, si heres rem legatam tradere jussus vel fideicommisso relictam restituere rogatus est: tunc res continuo legatarii non fit, sed heredis est, donec traditur vel restituitur (4).

§. 705. Si sub conditione vel incerto die legatum relictum sit, die cedente et legatum peti potest et res legata ad legatarium pertinet: si modo jam adita hereditas sit: quæ moram fecit legati petitioni (5).

§. 706. Legatum vel fideicommissum, quod repudiatum non est, præstandum est. Est autem id ipsum præstandum, quod relictum est, et æstimatio tum demum, cum res ipsa facto heredis præstari non potest (6). Si ignorans rem, forte in funus consumsit, vel bona fide alienavit heres, indemnitas præstanda est, vel pretium legatario restituendum. Si certum corpus legatum sit, tale dari debet, quale est: itaque heres reficere non debet, quod vetustate deterius factum reliquit testator (7). Et si in

---

(1) Fr. 32 pr. D. 31. fr. 41, §. 14. D. 32. fr. 7 pr. fr. 21 pr. D. 36 (tit. cit.) Inde hic *dies veniens* legati ab hodiernis vocatur.

(2) Fr. 80. D. 31. fr. 69 pr. fr. 86, §. 2. D. 30.

(3) Fr. 81, §. 6. D. 30. In hoc JCti dissenserant. Sabinus et Cassius cæterique Gaii præceptores: quod per vindicationem legatum esset, statim post aditam hereditatem legatarii fieri putabant, etiam si ignoraret sibi legatum esse. Proculus vero et cæteri hujus scholæ auctores non aliter putaverunt rem legatarii fieri, quam si voluerit ad se pertinere. Ex Antonini constitutione eo jure utebantur Romani tempore Gaii, quod Proculo placuerat. Cfr. fr. 64. D. 47, 2 (de furtis.) et de antiquo jure Gaium l. 2, §. 194, 195, 200, 204.

(4) Gaj. §. 204 cit. fr 114, §. 11. D. 30. fr. 77, §. 10. D. 31.

(5) Fr. 7 pr. fr. 21 pr. D. 36, 2 (tit. cit.)

(6) Fr. 11, §. 17. D 30.

(7) Fr. 63, 89, §. 7. D. 31. fr. 45, §. 2. fr. 56. D. 30. fr. 30. fr. 65, §. 1. D. 7, 1 (de usufructu.)

genere res legata sit, nec optima exigi nec pessima offerri potest (1).

§. 707. Res legata talis debet præstari, qualis est, non cum relinqueretur, sed cum petitur. Unde sæpe legatum plenius restituitur fideicommissario, quam erat relictum, veluti si alluvione ager auctus esset, vel etiam insula in flumine nata: vel si ipse testator post testamentum factum partem aliquam fundo adjecit (2).

§. 708. Etiam fructus et usuræ legatorum (3) et fideicommissorum præstantur, sed non ex die mortis, verum post moram commissam, i. e. cum postulanti legatum non solutum sit (4).

Fructus autem debentur non solum, quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit. In usurarum quantitate mos regionis est sequendus (5). Fructus, qui post acquisitum legatario dominium percipiuntur, omnes ad eum pertinent (6).

§. 709. Denique admonendi sumus, heredem culpam etiam præstare debere. Et non solum culpa dolo proxima, verum etiam, quæ levis est, præstatur et diligentia (7), si tamen id totum, quod

---

(1) Fr. 110. D. 30.

(2) Fr. 16. D. 32. fr. 24, §. 2. D. 30. Exempla legatorum auctorum multa exstant in fr. 10, 39. D. 31. fr. 21. D. 30. fr. 65. D. 31. fr. 14. D. 34, 2 (de auro argento.) §. 18, 20, I. 2, 20 (tit. cit.)

(3) Secundum Gaium fideicommissorum fructus et usuræ ex mora præstabantur neque vero legatorum. I. 2, §. 280. In solo legato *sinendi modo* relicto debebantur.

(4) Fr. 3 pr. D. 22, 1 (de usuris.) fr. 26. D. 32. Paulus rec sent. VI, 8, §. 4. fr. 78, §. 2. D. 31 sec. c. 1 et 4, C. 6, 47 (de usuris et fructib. leg. seu fideicom.) nonnisi ex tempore litis contestatæ usuræ debentur.

(5) Fr. 39, §. 1 D. 30.

(6) Fr. 42. D. 22, 1 (tit. cit.) et fr. 120, §. 2. D. 30.

(7) Fr. 47, §. 4, 5. D. 30. fr. 108, §. 12 eod.

legatum vel alio modo sibi relictum est, præstare quis rogatus sit, dolus malus duntaxat exigendus est, cum nullum commodum ex legato habeat (1). Periculum rei vero heres non præstat nisi in mora esse cœperit (2).

§. 710. Prætor putavit legatorum nomine satisdari oportere, ut quibus testator dari fierive voluerit, his diebus detur vel fiat: dolumque malum abfuturum stipulentur (3). Locum habet hæc satisdatio in legatis et fideicommissis ex die vel sub conditione relictis, quæ scilicet probabiliter debentur (4): neque vero in puris, nisi præstatio eorum moram quandam contineat, et ne quidem tum si certum sit, legato vel fideicommisso locum non esse. Si heres dicto modo non caveat, neque per legatarios stet, quominus caveatur, mittuntur hi in possessionem hereditatis (5): si ille intra sex menses non satisdet, secunda missio in propria heredis bona dari solet (6).

Tit. IV. De jure accrescendi inter legatarios.

§. 711. Aliquando si unus ex pluribus legatariis deficit, legatum, quod habuisset, jure accrescendi apud collegatarium remanet. Antiquo quidem jure deficientis pars collegatario accrescebat, si duobus vel pluribus per vindicationem eadem res legata esset, sive conjunctim sive disjunctim: i. e. tam si ita esset legatum: *Titio et Sejo hominem Stichum do, lego*; quam si ita: *Lucio*

---

(1) Fr. 108, §. 12 cit. fr. 22, §. 3. D. 36, 1 (ad SC. Treb.)

(2) Fr. 39, §. 1. fr. 47, §. 6. fr. 108, §. 11. D. 30. c. 3, C. 7, 47 de usuris.)

(3) Verba Ulp. in fr. 1 pr. D. h. t.

(4) Fr. 1 pr. fr. 5, §. 2. fr. 14 pr. §. 1. D. h. t.

(5) D. 36, 4 (tit. in possessionem legat. seu fideicom. serv. causa esse liceat.)

(6) Fr. 5, §. 13-15. D. h. t. (36, 4.) Tota hæc missio abolita esse videtur a Justiniano in c. 3, C. 6, 43.

Titio hominem Stichum do lego , Sejo eundem hominem, do lego (1). Si per damnationem eadem res duobus pluribusve legata esset, accrescendi juri nunquam locus erat : si enim conjunctim legata esset res, singulis partes debebantur, si disjunctim, singulis solidum debebatur (2). Hujus discriminis ratio in eo posita est, quod in legato per vindicationem duobus vel pluribus relicto, singuli totum habent et concursu tantum res divisa est (3). Si vero per damnationem legetur, ideo cessat, quia damnatio partes fit (4).

§. 712. Quod autem dictum est, deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate remansisse, in per vindicationem vero collegatario accrevisse, admonendi sumus ante legem Pappiam jure civili ita fuisse: post legem vero Papiam deficientis portio caduca fiebat, et ad eos pertinebat, qui in eo testamento liberos habebant (5). Caduca autem cum suis oneribus vindicabantur (6). Si plures essent collegatarii in testamento, qui liberos haberent, conjunctus potior erat (7), i. e. tam is, qui re et verbis conjunctus est (8), quam qui verbis tantum erat conjunctus (9). Et ideo, quod ad hoc jus, quod lege Papia constituebatur conjunctis, nil intererat : utrum per vindicationem an per damnationem legatum esset (10).

---

(1) Gaj. 2, §. 199. Ulp. 24, §. 12. Cfr. et Vatic. jur. rom. fragm. §. 75–88. Cfr. *Analyse historique du droit d'accroissement entre legataires, par M. A. C. Holtius. Liège* 1830.

(2) Ulp. 24, §. 13. Gaj. 2, §. 205. Vat. frag. l. c. §. 85, 87. De jure accrescendi in reliquis legatorum generibus. Cfr. Gaj. §. 215, 223.

(3) Fr. 3 pr. D. 8, 2 (de usufructu.)

(4) Vaticana §. 85, initio.

(5) Gaj. 2, §. 206. Ulp. l. c. nº 12, 13. Gaj. 2, §. 286. Fragm. de jure fisci, post Gaium §. 3. Ulp. XVIII

(6) Ulp. XVII, 3 et interpolatæ, fr. 60, 90. D. 32.

(7) Gaj. 2, §. 207.

(8) Fr. 80. D. 32.

(9) Fr. 89 pr. D. eod.

(10) Gaj. 2, §. 208.

§. 713. Justinianus autem cum non solum omne discrimen inter vetera legatorum genera, verum etiam jus caduca vindicandi (quod jam in desuetudinem abire cœperat) sustulisset: etiam de jure accrescendi inter legatarios edixit, et hoc sancivit (1). « Ubi legatarii et fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum sit, si quidem conjunctim relinquatur, et quidam noluerint legatum, volentibus solummodo id totum accedat. Sin autem disjunctim, nec omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant, sed unus forte eam accipiat: hæc solida ejus sit, et non vacuetur pars, quæ deficit, sed apud eum, qui habet, solida remaneat. Et ideo si onus fuerit in persona ejus, hoc omnimodo impleat. Si vero in deficientis personam erat collatum, non sentiat is, qui non alienum sed suum legatum imminutum habet.»

§. 714. Conjuncto igitur collegatarii pars accrescet volenti tantum sed cum onere (2): non conjuncto, i. e. *re* tantum conjuncto, et invito accrescit (3), sed sine onere (4).

Inter verbis tantum conjunctos, i. e. quibus partes rei legatæ sunt, jus accrescendi nullum est: nam tot sunt legata, quot personæ (5).

§. 715. Cum quod jure accrescendi acquiritur, retro acquisitum videatur, etiam heredi legatarii post diem cedentem defuncti, deficientis pars accrescit (6), si plures sunt legatarii quibus deficientis collegatarii pars accrescit, singulis pro quantitate

(1) C. un. §. 11, C. 6, 51 (de cad. toll.) Intermedia verba omittimus.

(2) In his Justinianus jus legis Pappiæ secutus est. Hodierni hoc jus accrescendi vocant.

(3) In his vetus jus accrescendi retinuit. Hodierni hoc jus non descrescendi vocant.

(4) Hoc ex suo arbitrio Justinianus adjecit.

(5) Non obst. fr. 89 pr. D. 32. et fr. 16, §. 2. D. 30. Cfr. f. 11. D. 7, 2 (de usufr. accresc.) fr. 80. D. 32. et fr. 7 pr. D. 34, 5 (de reb. dub.) *Commentarii mei*, t. 3, p. 455-456.

(6) Fr. 17, §. 1. fr. 34. D. 9, 2 (de leg. Aquil.) fr. 26, §. 1. D. 35, 1 (de conditionib.)

legati cujusque portio acquiritur, et si simul re tantum et *re* ac *verbis* conjuncti inveniantur, hi præferuntur (1).

§. 716. In usufructu legato jus accrescendi latissime patet: ususfructus et constitutus et postea amissus, nihilominus jus accrescendi admittit (2). Cujus rei ratio secundum veteres hæc est, quod ususfructus quotidie constituitur (3): i. e. quod licet semel tantum dies legati cedat, tamen jus utendi non sicut proprietas semel acquisitum in perpetuum usufructuarii factum videtur, sed quotidie denuo acquiritur; nam ex facto, i. e. ex fruendo constat ejus (4), cui relictus est, ideoque eatenus tantum ejus est, quatenus persona adest (5). Quoties ergo ita pluribus ususfructus relictus sit, ut singulorum in solidum et concursu tantum divisus sit, juri accrescendi necessario locus erit, cum altera persona deficit, sive id ab initio fiat, sive postea, quam ea jam frui cœperat: nam eatenus tantum partes ususfructus fiunt, quatenus uterque fruitur (6).

Tit. V. De ademptione et translatione legatorum.

§. 717. Legatum quod datum est, adimi potest vel eodem testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dum tamen eodem modo adimatur, quo datum est (7), i. e. contraria for-

---

(1) Fr. 4 pr. D. 31. Arg. fr. 89 pr. D. 32.

(2) Fr. 1, §. 3. D. 7, 2 (de usufr. accrescendo.) Vaticana §. 77. Hoc jus auctoritate prudentum constitutum est; quod ex his et aliis locis, præsertim in Vat. fr. conspicitur.

(3) Vaticana §. 77: « Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, ut et Celsus et Julianus eleganter aiunt: ususfructus cottidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. »

(4) Vatic. §. 59.

(5) Vaticana §. 55.

(6) Inde in Vaticanis dicitur: cum primum itaque non inveniet alterum qui sibi concurrat, solus utetur totum.

(7) Ulp. frag. XXIV, 29.

mula v. c. si quis legaverit *do, lego;* legatum adimitur *non do, lego.* Quod si factum fuerit, ipso jure legatum sublatum est. Fideicommissa nuda voluntate adimuntur; si legatum ita adimatur, doli mali exceptione heres legatarium repellet (1). Jure novissimo cum legata fideicommissis sint æquiparata, nihil interest, quibus modis ademptio fiat; dummodo voluntas testatoris, legatum adimere volentis, constet.

§. 718. Spectatur autem tam in dandis quam adimendis legatis ac fideicommissis semper novissima voluntas, cum nemo sibi eam legem ponere possit, ut a priori voluntate ei recedere non liceat (2). Ademptio igitur non solum verbis, sed etiam rebus ipsis et factis fieri potest, veluti si testator legatum induxerit (3), vel si rem legatam destruxerit vel in aliam formam mutaverit, ut ad pristinam speciem reduci nequeat (4); item si testator vivus alii rem donaverit (5). Si vendiderit rem, videndum: an legatum adimendi animo eam alienaverit; hoc autem fecisse præsumitur, si non propter necessitatem rei familiaris sed nuda voluntate vendidit (6). Colligitur etiam legata adimendi voluntas ex his, si inimicitiæ capitales inter testatorem et legatarium intercesserint, vel si testator postrema scriptura quapiam ratione motus conviciis prosecutus sit legatarium (7). Item si onus, sub

---

(1) Fr. 3, §. 11. fr. 4. D. h. t. Gaj. 2, §. 198. c. 17, C. 6, 42 (de fideicommissis.)

(2) Fr. 6, §. 2. fr. 17. D. h. t. fr. 12, §. 3. D. 30. fr. 22 pr. D. 32.

(3) Fr. 16. D. h. t.

(4) Fr. 65, §. 2. D. 30. fr. 88, §. 2. D. 32.

(5) Fr. 18. D. h. t. Et ademtum est legatum, etsi donatio non valeat; fr. 24, §. 1 eod.

(6) Fr. 15, 18. D. h. t. fr. 11, §. 12. D. 32, §. 2. I. 2, 20. Si contraria vountas testatoris probari potest, prævalet; c. 3, C. 6, 37 (de legat.).

(7) Fr. 13, 29. D. h. t. fr. 9, §. 1. D. 34, 9 (tit. cit.)

quo relictum est, a testatore revocatum sit (1). Divortium denique dissolvit legatum uxori relictum (2).

§. 719. Translatio legati fit quatuor modis; aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare jussus est, transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei, aut quod pure datum est, transfertur sub conditione (3). Quæ a persona in personam fit translatio legati, tacitam ademptionem continet; inde, licet transferatur legatum in eum, cui cum testatore testamentifactio non est, nec illi tamen debetur, cui fuerit ademptum (4).

§. 720. Sunt et aliæ causæ, ex quibus, legatum intercidit veluti si ea persona, cui legatum est, ante diem cedentem moriatur, aut testamentifactionem habere desinat (5); vel cum deficiat is, a quo relictum est legatum vel fideicommissum, nec onus ad coheredem vel ad collegatarium jure adcrescendi transeat (6). Item rei legatæ interitu: si quidem res sine facto heredis perierit (7) nec tum rei interemtæ æstimatio debetur; immo nec accessiones quidem præstandæ sunt, si ante diem cedentem res ipsa interiit. (8)

---

(1) Arg. fr. 30, §. 2. fr 31, §. 1. D. h. t. Obstare videntur fr. 17 pr. fr. 60. D. 31. fr. 38, §. 6. D. 32. c. un. §. 4, C. 6, 51 (de cad. toll.)

(2) Fr. 49, §. 6. D. 32. Arg. fr. 11, §. 10. D. 24, 1 (de don. inter vir. et uxor.)

(3) Fr. 6 pr. D. h. t.

(4) Fr. 5, 20. D. h. t. fr. 34 pr. D. 30. fr. 78, §. 10. D. 36, 1 (ad SC. Treb.)

(5) Fr. 59 pr. §. 1, 2 D. 35, 1 (de conditionib.) Quod principi relictum est, successori ejus debetur. fr. 56, D. 31.

(6) Fr. 19. D. 29, 7 (de Codicillis.) fr. 77, §. 29. D. 31. c. un. §. 4, 9, 11, C. 6, 51 (de cad. toll.) Cfr. et fr. 29, §. 2. fr. 49, §. 4. fr. 61, §. 1. fr. 77, §. 15. D. 31.

(7) §. 16, I. 2, 20 (de legatis.) fr. 22, §. 2. D. 32.

(8) § 17, I. eod. fr. 88, §. 2. D. 32, fr. 49 pr. D. 31. fr. 1–4. fr. 12. D. 33, 8 (de pecul. leg.) fr. 2, 4 pr. D. 33, 9 (de penu legatâ.)

§. 721. Denique et ut indignis legata auferuntur, et non recte relicta pro non scriptis habentur (1), veluti turpia legata, quæ magis denotandi legatarii gratia scribuntur odio testatoris (2) vel quæ in eam causam pervenerunt, a qua incipere non possunt (3), vel si quis ipse sibi in testamento legatum adscripsit (4).

Tit. VI. De lege Falcidia. (5)

§. 722. Minuuntur legata alicui relicta per legem Falcidiam si heres ita oneratus est, ut ei quarta pars hereditariæ suæ portionis libera non sit. Jubet enim lex: non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omnino quadrans integer apud heredes remaneat. Hæcque jussit in favorem testantium; quia ante eam heredes, si legatis nimium onerati essent, pro nullo vel minimo lucro hereditatem adire recusabant (6).

§. 723. Ante hanc legem lata erat (7) lex Furia, qua exceptis quibusdam personis, cæteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non erat. Sed hæc lex non perfecit, quod voluit; qui enim v. g. quinque millium æris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis milenos asses legando totum patrimonium erogare. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est: ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. Ex qua lege plane quidem aliquid habere heredes videbantur: sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, poterat adeo heredi minimum

(1) Dig. 34, 8 (de his quæ pro non scriptis.)

(2) Fr. 54. D. 30.

(3) Fr. 3, §. 1, 2. D. 34, 8.

(4) Fr. 1. D eod

(5) Dig. 35, 2 (ad legem Falcidiam.) C. 6, 50 (eod. tit.) I. 2, 22 (de lege Falc.) Gaj. 2, §. 224 seq. Ulp. 24, 32. Paul. III, 8. Nov. 1, c. 2.

(6) Legis verba continet fr. 1 pr. D. h. t. pr. I. eod.

(7) Ex Gaio 2, §§. 225, 226.

relinquere testatur, ut non expediret heredi, hujus lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.

§. 724. Ratio autem legis Falcidiæ hæc est, ut salva et ab oneribus libera esse debeat heredi quarta bonorum ei relictorum pars; unde si plus relictum est, legata minuuntur, in tantum ut quarta ei esse possit. Hæc quarta *Falcidia* vocatur (1). Si plures sunt heredes, in singulis ratio legis Falcidiæ ponenda est (2). Nil autem interest utrum testamentarii an legitimi sint heredes. Ipsis legatariis, qui rogati sunt ad aliquid præstandum, hoc beneficium non datur (3); interea tamen pro rata partis ex legato illis detractæ, etiam legata, quæ ex testatoris dispositione ab ipsis essent præstanda, minuuntur (4).

§. 725. Legatariis igitur vel fideicommissariis quarta pars, vel quod ad eam supplendam heredi deest, detrahitur, item iis qui mortis causa aliquid capiunt. Inter vivos donationes ex hac lege minui non possunt (5).

§. 726. In quarta Falcidia computanda bonorum quantitas mortis tempore spectatur, et computatio fit deductis funeris impensis et omni ære alieno. Quod post mortem hereditati adcrescit, legatariis non prodest, et si quo casu hereditas minuitur, id legatariis non nocet: nam heres semper poterat hereditatem ei delatam omittere (6). Computantur autem in quartam partem ea tantum, quæ hereditario jure habet, neque legata, vel fideicommissa ei relicta vel donationes in eum collatæ (7).

§. 727. Si heredi deficientis heredis portio adcrescit, ratio legis Falcidiæ tali modo est habenda, ut, si ejus pars, qui heres existit, legatis exhausta sit, adjuventur legatarii per deficientem

(1) C. 2, 5. C. h. t.
(2) §. 1, I. h. t. fr. 77. D. eod.
(3) Fr. 18 pr. fr. 47. §. 1. fr. 55, §. 2. D. eod.
(4) Fr. 32, §. 4. D. eod.
(5) C. 2–5, c. 12, C. h. t. fr. 28. D. 39, 6 (de mortis caus. donat.)
(6) §. 2, 3, I. h. t. fr. 1, §. 19. fr. 73 pr. D. eod
(7) Fr. 74, 86, 91. D. eod.

partem, quia non est legatis onerata; si vero defecta pars legatis est exhausta, perinde in ea ponenda legis Falcidiæ ratio, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo est defecta. Si utraque pars nimis onerata vel exhausta invenitur, in utraque separatim fit legatorum minutio (1).

§. 728. Cessat igitur in quibusdam casibus legis Falcidiæ beneficium; et quidem semper in testamento militis, quippe quod sola voluntate nititur (2). Cessat si heres inventarium hereditariarum rerum facere neglexerit (3), aut si testator expressis verbis indicaverit: se nolle Falcidiam ab herede retineri (4) eaque sub conditione heredem eum instituerit. Item si heres huic beneficio renuntiaverit, aut sciens vel ignorans integrum legatum legatario præstiterit (5). Denique Falcidia cessat in legatis ad pias causas relictis aliisque quibusdam (6).

Tit. VI. De fideicommissariis hereditatibus. (7)

§. 729. Hæc omnia quidem dicta sunt de legatis vel rebus singulis per fideicommissum relictis; sed testatores etiam heredes rogare possunt, ut totam hereditatem, vel partem ejus alicui restituant; qui post factam restitutionem heres efficitur, ideoque in omne jus defuncti succedit, ejusque personam sustinet non minus, ac fiduciarius ante restitutionem.

§. 730. Antiquo jure talis fideicommissarius heredis loco non erat, sed post restitutionem hereditatis ut legatarius partiarius habebatur. Senatusconsulto demum Trebelliano cautum est,

(1) Fr. 78, 87, §. 4. D eod.
(2) Fr. 17, 92, 96. D. h t.
(3) C. 22, §. 14, C. 6, 30 (de jure deliberandi.) Nov. 1, c. 2, §. 2.
(4) C. 18, C. h. t. Derogat ei Nov. 1, c. 2.
(5) Fr. 46, 71. D. h. t. c. 9, 19, C. eod. Nov. 1, c. 3.
(6) Nov. 131, c. 12.
(7) I. 2, 23 (de fideicommissar. hereditat.) Gaj. 2, §. 247. seq. Dig. 35, 2. C. 6, 49 (de SCtum Trebellianum.)

(an. u. c. 814, sub Nerone) ut actiones restituta hereditate (1) contra fideicommissarium darentur. Sed cum nihilominus heredes, qui rogati erant hereditatem restituere, si vel nullum vel minimum tantum lucrum habuissent, sæpe recusarent adire hereditatem, Senatusconsultum Pegasianum successit, quod statuit, ut si heredi restituere rogato, quarta pars libera non esset, is eam, uti ex lege Falcidia, retinere ex hereditate posset, in ejusmodi vero casu ubi non simpliciter ex Senatusconsulto Trebelliano, tota hereditas, quantam heres restituere rogatus erat, restituebatur, stipulationes partis et pro parte inter fiduciarium et fideicommissarium interponebantur, actionibus contra illum tantum competentibus, cum hic legatarii loco haberetur (2). Idem Senatusconsultum præcepit, ut heres semper obligatus esset ad suscipiendam hereditatem, quam restituere erat rogatus, utque, si eam quasi damnosam adire noluerit, Prætor, petente fideicommissario, eum cogere deberet, ad eam suscipiendam et totam restituendam, ita, ut ei et in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, perinde atque si ex Trebelliano Senatusconsulto ea restituta fuisset (3).

§. 781. Justinianus hoc jus omne, exploso Pegasiani senatusconsulti nomine, auctoritati Trebelliani Senatusconsulti attribuit, et utrumque Senatusconsultum in unum conflavit atque transfudit (4). Unde hodie heres, si non coactus adit hereditatem, quartam bonorum partem retinere potest, eodem modo, quo, si ejus portio legatis exhausta esset, quarta Falcidia retineretur; vocatur a recentioribus quarta Trebellianica, et in ejus computatione eædem regulæ observantur, quæ in ratione

(1) Accuratius hæc ennarrantur apud Gaj. 2, §. 253. §. 4, I. h. t. et in Commentariis meis, t. 3, p. 508 seq.

(2) Gaj. 2, §. 254. Ulp. XXVI, 15. §. 5, I. eod.

(3) §. 6, I. eod. Gaj. 2, §. 255 et seq.

(4) §. 7, I. h. t. c. 7, §. 1, C. h. t.

legis Falcidiæ obtinent (1). Fideicommissarius post restitutionem semper heredis loco est.

§. 732. Qui testari possunt, iidem etiam hereditatem per fideicommissum possunt relinquere, sed *ab herede* tantum, tanquam *recto jure instituto* vel ab alio herede fideicommissario (2); in ejus vero solummodo favorem, qui testamentifactionem habet cum iis.

§. 733. Permittitur testatori, vel pure vel sub conditione relinquere fideicommissum, et tam ex certo die quam ad diem certum; denique heres rogari potest, ut post mortem suam hereditatem restituat, quod factum esse intelligitur, si testator heredem integram hereditatem suis quandoque heredibus relinquere rogaverit (3). Non solum de sua sed etiam de aliena hereditate restituenda heres rogari potest (4).

§. 734. Die fideicommissi veniente, heres fiduciarius restituere fideicommissum debet, si fideicommissarius illud non repudiaverit (5): restitutio tam rerum traditione perficitur, quam nuda declaratione heredis: «se restitutam velle hereditatem», quo facto actiones hereditariæ fideicommissario competunt (etiam contra fiduciarium) et ab extraneis in fideicommissarium dantur (6). Legata quoque ex hereditate præstanda fideicomissarius pro rata restitutæ partis agnoscere debet.

§. 735. Ante restitutionem hereditatis fiduciarius quidem bonorum dominus est, neque vero *quidquam alienare potest*, quod ad restituendam hereditatem pertinet, nisi ad æs alienum

---

(1) Gaj. 2, §. 254. fr. 74. fr. 30, §. 7. D. 35, 2. fr. 18 pr. §. 1, 2. fr. 22, §. 2. fr. 27, §. 1. D. h. t. Aliam esse quartæ computationem in hisce casibus multi volunt propter loca difficillima, nimirum fr. 86 fr. 91. D. 35, 2. c. 24. C. 3, 36. Dicunt enim in quartam hanc etiam ea asse computanda, quæ heredi titulo legati relicta essent.

(2) Fr. 67, §. 3. D. h. t. §. 2, 8, 10, 11. I. h. t.

(3) Fr. 74 pr. D. h. t.

(4) Commentarii mei, l. c. p. 523 seq.

(5) Quodsi igitur certo die non jubetur restitutio, statim post aditam hereditatem ea fieri debet. Fr. 41, §. ult. D. 32 (de legat. III.)

(6) C. 3, §. 2, 3, C. 6, 43 (communia de legatis et fideic.)

solvendum. Quod si nihilominus fecerit, rem abalienatam nullâ præscriptione obstante, fideicommissarius post restitutionem vindicare potest. Si heres rogatus esset restituere, quod morte suâ ex hereditate superfuturum erit, quartam partem servare et de ea servanda cavere tenetur (1). Denique heres tenetur, si in rebus hereditariis custodiendis eam diligentiam non adhibuerit, quam suis rebus adhibere solet (2).

§. 736. Exstinguitur fideicommissum ex iisdem causis quibus legata intercidunt, item fideicommissarii renunciatione et fideicommissum alicujus familiæ relictum, si postremus ex familia decesserit (3).

Tit. VII. De codicillis. (4)

§. 737. Non raro in præcedentibus capitibus codicillorum mentionem habuimus; in eo est, ut de iis accuratius dispiciamus. Vocantur codicilli mentis testatio minus solemnis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, qua heres non instituitur (5). Et quidem jus codicillorum ante tempora Augusti non fuit in usu; sed occasione Lucii Lentuli, qui in Africa decedens codicillos scripserat, et ex cujus persona etiam fideicommissa cœperunt, temporibus Augusti prudentium et maxime Trebatii auctoritate introductum est (6). Ex eo jus codicillorum cœpit singulare esse, ut quæcunque in iis scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent (7).

---

(1) Fr. 54, 58, §. 7, 8. D. h. t. Nov. 108, c. 1–3.

(2) Fr. 22. §. 4. fr. 24, §. 8. D. h. t.

(3) Fr. 78, §. 3. D. h. t. (de legat. II.) Nov. 159, c. 2, 3.

(4) Fr. 2, 25. C. 6, 36 (de codicillis.) D. 29, 7 (de jure codicillor.) Gaj. 2, §. 270, 273. Cod. Theod. IV, 4.

(5) Est ergo non in hoc comparata, ut sit testamentum, fr. 1, 15, §. 1. D. h. t.

(6) Pr. I. h. t. Labeo etiam codicillos fecit.

(7) Fr. 2, §. 2. D. h. t.

§. 738. Initio sine ulla solemnitate codicilli fiebant: omnis enim epistola, per quam quis heredem suum rogaret pro codicillo habebatur (1). Postea Constantini et Constantis constitutione (2) sancitum est: in iis, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportere. Justinianus autem qui et sine scriptis codicillos ordinare permisit, statuit (3): « in omni ultima voluntate excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis voluntas conficiatur, testibus scilicet quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. »

§. 739. Codicillos facere possunt, qui et testari possunt, et tam unum, quam plures; hi enim simul omnes admittuntur, etiam si forte testator adjecerit in prioribus, sese alios neque facere neque valere velle (4). Novissimus codicillus in iis tantum articulis prioribus præfertur, in quibus iis derogat aut adversatur (5).

§. 740. Non tantum autem testamento facto quis codicillos facere potest, sed et ab intestato decedens fideicommittere codicillis potest (6). Codicilli ab intestato facti vicem testamenti exhibent, suisque viribus subsistunt et proinde quicunque intestati successor erit, etiam postea natus, codicillis relicta præstabit (7). A testato vero facti, sive ante testamentum sive post illud sint compositi, vires ex testamento accipiunt, et jus ejus sequuntur (8). Possunt tamen specialiter *confirmari* codicilli,

---

(1) §. 3, I. 2, 25 (h. t.)

(2) C. 1, C. Th. 4, 4 (ab anno 326.)

(3) C. 8, §. 3, C. h. t. Cfr. c. 13, C. 1, 3 (de sacrosanct. eccles.)

(4) Fr. 6, §. 1–3. D. h. t. §. 3, I. eod. fr. 8, §. 2 eod.

(5) C. 3, C. h. t.

(6) §. 1, I. h. t. fr. 8 pr. §. 1. fr. 16. D. h. t.

(7) Pr. 3 pr. §. 1. fr. 8 pr. §. 1. fr. 16. D. h. t.

(8) Fr. 3, §. 2. fr. 16. D. h. t. c. 1, C. h. t. Inde et quod ad testamentifactionem pertinet, in his codicillis tempus testamenti tantum inspicitur. Fr. 8, §. 3 (h. t.)

nec refert, utrum eos præcedat an sequatur confirmatio (1). Inter confirmatos et non confirmatos codicillos hoc interest, quod in illis et libertas directo dari potest et tutor constitui (2).

§. 741. Privilegia, quæ quibusdam personis in testamentis ordinandis concessa sunt, etiam in codicillis conficiendis iisdem competunt (3). Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio in iis scribi. Item nec conditionem heredi instituto adjicere, nec substituere directo quis potest (4). Valet tamen hæc institutio testamento facta: *Cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto, vel si codicillis Sejum heredem scripsero, heres esto* (5).

§. 742. Per fideicommissum codicillis hereditas utiliter relinquitur (6). Inde hereditas testamento inutiliter data, licet non possit codicillis quasi hereditas confirmari, tamen ex fideicommisso petitur, scilicet a legitimo herede, salva ratione legis Falcidiæ (7).

§. 743. Si quis testamentum facere voluit scriptura, quam jure testamenti valere voluit, eamque vero aut non perfecit, aut non jure fecit; valebit ea jure codicillorum: si ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obti-

(1) Fr. 18. D. h. t. c. 6, C. h. t.

(2) Fr. 43. D. 40, 4 (de manumis. test.) fr. 3 pr. D. 26, 2 (de test. tut.) Cum ante testamentum factam codicilli facti erant, Papinianus putaverat, non aliter eos vires habere, quam si *speciali* postea voluntate confirmarentur. Severus autem et Antoninus rescripserunt, ut ex iis codicillis, qui testamentum præcedant, fideicommissum peti possit, si appareat eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

(3) Fr. 8, §. 4. D. h. t. fr. 17, §. 4. D. 29, 1 (de testam. mil.)

(4) §. 2, I. h. t. fr. 6, 7, 10. D. h. t. c. 7, C. 6, 36 (h. t.) fr. 38. D. 28, 5 (de hered. instit.) fr. 27, §. 1. D. 28, 7 (de cond. inst.)

(5) Fr. 10. D. 28, 7 (tit. cit.) fr. 77. D. 28, 5 (de hered inst.)

(6) §. 2 cit. Gaj. 2, §. 273. fr. 2, §. 4. D. h. t. c. 2, 7, C. eod.

(7) Fr. 2, §. 4 cit. fr. 76. D. 36, 1 (ad SC. Treb.)

tinere (1). Hæc clausula *codicillaris* appellari solet. Est ea expressim testamento adjicienda; quod si testator neglexerit, id quod in testamento scriptum est, licet quasi in codicillis possit valere, tamen non debetur (2). Vis et potestas clausulæ codicillaris hæc est, ut, si testamentum non subsistat, portiones institutis in eo heredibus adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint, et a legitimis heredibus, quarta deducta, præstari debeant (3).

§. 744. Cæterum ex Justiniani constitutione, si quis agere ex testamento voluerit, non potest ex eodem ad fideicommissi petitionem admitti: habet ergo is, qui in testamento, clausula codicillari munito, institutus est, potestatem eligendi; sed unius electione alterius sibi aditum præcludit. Solis parentibus et liberis, qui usque ad quartum gradum agnationis vel tertium gradum cognationis nexu testatori adstricti sunt, concessum est, ut ex testamento hereditatem petentes superati, ad fideicommissi petitionem convolent (4).

§. 745. Quamvis e novissimo jure romano nulla morientis voluntas sine solennitate valeat, in uno tantum casu, quod soli heredis fidei commissum esset, præstari oportere, Justinianus sancivit. Hodierni hoc *fidei commissum præsenti heredi injunctum* appellant (5).

TIT. VIII. DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS. (5)

§. 746. Superest in hoc tractatu, ut de mortis causa donatio-

(1) C. 8, §. 1, C. h. t.

(2) Fr. 1, 13, §. 1. D. h. t. fr. 41, §. 3. D. 28, 6 (de vulg. subs.) c. 8, §. 1, C. h. t. Cfr. c. 21, §. 1, C. 6, 13 (de test. ord.) Aliud in testamento militari obtinet Fr. 3. D. 29, 1 (de test. mil.)

(3) Fr. 88, §. 17. D. 31.

(4) C. 8 pr. §. 2, C. h. t.

(5) §. 12, I. 2, 23 (de fideicommis hered.) c. 32, C. 6, 42 (de fideic.)

(6) §. 1, I. 27 (de donationib.) Dig. 39, 6 (de mortis causa donationib.) C. 8, 57 (eod tit.) Vaticanæ frag. 272, 274, 281, 288.

nibus dispiciamus. Est autem mortis causa donatio, quæ propter mortis suspicionem fit, seu ob mortalitatis cogitationem (1), seu cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione motus donat, aut si quis imminente periculo commotus donat, sive ita, ut res statim fiat accipientis, sive tum demum, cum mors fuerit insecuta (2). In summa mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum (3). Quare nunquam videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur (4).

§. 747. Mortis causa donatio igitur non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinquæ mortis vel ab hoste vel a prædonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate. aut navigationis ineundæ gratia: aut ab eo qui per insidiosa loca iturus est, quæ omnia instans periculum demonstrant (5).

Non tamen omnis donatio, quæ fit instante mortis periculo, est mortis causa donatio, veluti cum moriens absolute det, i. e. ea mente, ut non liceat eum pœnitere, quamdiu vixerit (6). Denique et alterius (veluti filii) mortis causa donatio fieri potest (7).

§. 748. Fieri autem olim solebant mortis causa donationes iisdem modis, quibus et inter vivos donationes perficiebantur, i. e. tam mancipatione aut in jure cessione rerum quæ mancipi erant, et traditione rerum nec mancipi, quam promissione stipu-

---

(1) §. 1, I. h. t. fr. 2, 31, §. 2. fr. 35, §. 4. D. eod.

(2) Fr. 2, 13, §. 1. fr. 35, §. 4 cit.

(3) §. 1, I. cit. in f. fr. 1. D. h. t. fr. 35, §. 2 ib.

(4) Fr. 32. D. h. t.

(5) Fr. 3, 4, 5, 6. D. ib.

(6) Fr. 42, §. 1. D. eod.

(7) Fr. 11, 18. D. h. t. c. 3, C. eod.

lanti facta (1), item delegatione et acceptilatione (2): si quidem quodcunque horum negotiorum *mortis causa donandi animo gereretur* (3), i. e. eo consilio, ut morte demum donantis insecuta absoluta sit, antea vero revocari possit. Immo qui scripsit, ut chirographa vel tabulæ debiti inanes sint, debitorem mortis causa liberandi gratia, ita donasse videtur, ut heres doli mali exceptione summoveri possit (4).

§. 749. Cum igitur mortis causa donatio, licet morte donantis demum perficiatur, nihilominus omnia inter vivos donationis habeat insignia: plurimi jurisconsulti (5) eam legatis et fideicommissis æquiparabant, alii vero (6) inter negotia, quæ inter vivos fiunt, eam connumerabant. Justinianus omne dubium explosum esse voluit, statuens, aut mortis causa donatio per «omnia fere legatis connumeretur»: ideoque eam et coram quinque testibus celebrandam esse sancivit, sive scriptis sive

---

(1) Si quis stipularetur in annos singulos, quoad viveret, scilicet: ut post mortem promissoris inciperet exactio. Fr. 34. D. h. t. Cfr. fr. 35, §. 7. ib.

(2) Fr. 18, §. 1. fr. 24, 31, §. 1, 3, 4. fr. 35, §. 6. D. h. t.

(3) Arg fr. 35, §. 3. ib. fr. 20. D. 50, 16 (de V. S.) Cfr. et fr. 11, §. 1–9. D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.) Nec inter vivos donatio valebat, si negotium juris gestum non esset, sed sola voluntas donantis manifesta. Vaticana frag. §. 263. Stipulatio mortis causa donandi animo tamen non ita fieri debuit, ut actio ab heredis persona demum inciperet, hoc veteri juri contrarium erat; Gaj. 1, §. 150–158. Theoph. ad §. 13, I. 3, 7 et §. 31, I. 3, 20. Exactio vero ab herede demum fieri poterat fr. 34 D. cit.

(4) Exempla referuntur in fr. 18, §. 2. fr. 28. D. h. t. Mortis causa donatio vero non adest in specie fr. 31, §. 3. D. 39, 5 (de donat.), quæ et invenitur in Vat. juris rom. frag. §. 257.

(5) Julianus et Ulpianus in fr. 17, 37 pr. D. eod. fr. 1, §. 1. D. 38, 5 (de bonis libert.) et Pomponius sec. Vat. frag. §. 258.

(6) Forte Paulus in fr. 35, §. 4. D. h. t.

sine scriptis fieret, sed insinuatione eam non indigere præcepit(1).

§. 750. Mortis causa donare possunt, qui testari possunt, et tam is qui testamentum facit, quam qui non facit. Filiusfamilias, tamen mortis causa donare, patre permittente, potest (2).

Quid autem mortis causa donari possit, ex superioribus colligitur: non minus enim, quam inter vivos et corpora et nomina mortis causa donari possunt, et stipulationes, expromissiones, aut acceptilationes mortis causa fieri (3).

§. 751. Quævis m. c. donatio, quamdiu vivit donator, revocari potest, semper autem revocata intelligitur, cum donator eum, cui donavit, supervixerit (4). Item tacite revocata intelligitur mortis causa donatio, ob instans periculum facta, si donator illud effugerit, veluti si ex valetudine convaluerit (5).

§. 752. Si quis instante morte sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet is, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare, si convaluit. Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet, si convaluisset, potest defendi, in rem actionem competere donatori: si quid horum contigisset (6). Ex pœnitentia vero is, qui mortis causa donavit, condictionem vel

---

(1) C. 4, C. h. t. et in §. 1 in med. I. h. t. Repetit hoc in Nov. 87, præf. Constantinus etiam m. c. donat. actis insinuandam esse, constituerat. c. 1, C. Th. h. t.

(2) Fr. 25, §. 1. D. h. t. fr. 7, §. 4, 5. D. 39, 5 (de donat.)

(3) Fr. 18, §. 2. fr. 28, §. 34, 35. h. t. Potest et servus mortis causa manumitti fr. 15. D. 40, 1 (de manumiss.)

(4) Fr. 23, 44. D. h. t. Item et in legatis obtinere, sæpe diximus.

(5) Arg. fr. 35, §. 3, 4. D. h. t. fr. 13, §. 1. fr. 30. ib.

(6) Ulpianus in fr. 29. D. h. t. Sine dubio quemadmodum res *inempta*, facta ob legem commissoriam commissam, vindicatur. Cassiani tamen secundum Paulum in fr. 35, §. 3. h. t. condictioni causa data, causa non secuta, locum esse, putaverunt. Cfr. et fr. 13. D. 13, 4 (de condict. causa data.) fr. 76. D. 33, 3 (de jure dot.)

utilem actionem (1) habet. Condicendum quoque est, cum aliena res mortis causa data et ab eo, qui accepit, usucapta fuerit, aut si mortis causa acceptum factum sit, et revocentur donationes (2). Item si donaturus mortis causa debitorem delegaverit et convaluerit, condictione aut in *factum actione* obligationem recipit (3).

§. 753. Quod ad vim et effectus mortis causa donationum attinet, generaliter meminisse oportet, eos legatis esse æqui paratas; quodcunque igitur in legatis juris est, id et in mortis causa donationibus erit accipiendum (4). Heres igitur et Falcidiæ ratione uti atque majorem donationem minuere potest (5). Et si pluribus eadem res sive conjunctim sive disjunctim mortis causa donata sit, altero deficiente jus accrescendi locum habet (6).

§. 754. In quibusdam autem mortis causa donatio a legatis differt, idque propter ea, quod non intercedit, nisi cum negotium inter donantem et eum, cui donatur, gestum sit. Hinc evacuato testamento non rescinditur hæc donatio, nec infirmatur si nemo hereditatem adiit; sola enim donantis morte perfecta esse incipit (7). Qui falsum vel inofficiosum dicit testamentum, id, quod mortis causa ei donatum est, non amittit (8).

§. 755. Mortis causa capitur, cum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quæ pro-

---

(1) Fr. 30. D. ib.

(2) Fr. 30 cit. An in rem? vix credendum.

(3) Julianus in fr. 18, §. 1. D. h. t. Quare in *factum* actione? dubium.

(4) Ulp. in fr. 37 pr. D. h. t. Cfr. §. 1, I. 2, 1. c. 4, C. eod. fr. 15, 17 in f. D. eod. fr. 3, §. 17 in f. D. 38, 2 (de bonis libertor.) fr. 1, §. 1. D. 38, 5 (si quid in fraud. patroni.) Valet et m. c. d. sub modo facta fr. 42. D. h. t.

(5) C. 2, C. h. t. c. 5, C. 6, 50 (ad leg. Falcid.)

(6) C. un., §. 14, C. 6, 51 (de jure accresc.)

(7) Fr. 1, 2, 13, §. 1. fr. 32, 35, §. 2, 4. D. h. t.

(8) Fr. 5, §. 17. D. 34, 9 (de his quæ ut indignis.)

prio nomine appellantur (1). Mortis causa capione igitur acquiritur, quod conditionis implendæ causa datur (2). Item pecunia in hoc accepta, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat (3); sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa, i. e. quæ dos receptitia vocatur (4). Denique si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capere, Julianus sæpius scribit (5).

Peculiares de mortis causa capione regulæ in juris fontibus nullæ exstant.

---

(1) Fr. 31 pr. D. h. t. fr. 38. ib. pr.

(2) Fr. 36. D. h. t. fr. 31, §. 7. fr. 91. D. 35, 2 (ad leg. Falc.) Ergo et quod statu liber dat, ut liber fiat, fr. 31, §. 2. eod.

(3) Fr. 8, 21, 31, §. 2. D. h. t.

(4) Fr. 31, §. 9. cit. Mortis causa capio etiam esse videtur, si imperfecta inter vivos donatio donantis morte firmatur. Exempla ejusmodi donationum multa exstant in Vatic. frag. §§. 256, 259, 272 in f., 274, 276–278, 281, 313.

(5) Verba Ulpiani in fr. 12. D. h. t.

INSTITUTIONUM LIBER TERTIUS.

DE OBLIGATIONIBUS.

CAPUT I.

COMMUNIA DE OBLIGATIONIBUS PRÆCEPTA.

Tit. I. De obligationum vi atque natura.

§. 756. Obligatio (ut Paulus definivit) est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura. Substantia obligationis, ut jam notavimus, non in eo consistit, ut rem aliquam nostram faciat, nec ut aliquem potestati nostræ submittat, sed ut alium nobis adstringat vel ad dandum aliquid vel ad faciendum.

Non igitur omnis juris necessitas, omne officium obligatio est: sed solum peculiare illud inter debitorem et creditorem vinculum.

§. 757. Nulla potest esse obligatio nisi quæ juris præceptis comprobata sit (§. 756.) Duæ igitur omnium obligationum sunt causæ, factum, quo aliqua necessitudo inter creditorem et debitorem constituatur, et juris præceptum, quo ea pro juris vinculo sancitur. Sequitur, neque a sola singuli alicujus hominis ratione obligationem constitui, neque obligationes esse posse, quæ, nullo facto interveniente, ex solis legibus oriantur.

§. 758. Cum omnia juris præcepta vel juris naturalis sive gentium sint vel juris civilis: summa obligationum divisio

in duo genera deducitur: aut enim naturales sunt aut civiles. Civilis obligatio dicitur, cum talis est solvendæ necessitas, ut invitum debitorem actione persequi possimus.

Naturalis obligatio est, ex qua solutum repeti non potest (1), quoniam causa juris gentium (2) vel æquitatis ratio (3) repetitionem inhibet.

§. 759. Naturalis obligatio (4) a civili in eo solummodo differt, quod actionem non parit: in reliquis eandem habet vim et potestatem, quam et civiles obligationes habent. Ad compensandum (5) et ad novandum prodest (6): pignus et fidejussio (7) in ejus securitatem dari potest, et quæ sunt reliqua obligationum effecta. Confundi non debet naturalis obligatio cum iis causis, in quibus nullum omnino obligationis vinculum adest, veluti quod necessariæ obligationum conditiones desunt, aut quod lex obligationem infirmat (8), aut exceptio perpetua illam removet (9). In his casibus enim solutum repeti potest (10).

§. 760. Civilium autem obligationum duæ sunt species: namque aut legibus constitutæ aut certo jure civili comprobatæ sunt, et hæ proprie civiles dicuntur: aut Prætor eas ex sua jurisdic-

---

(1) Fr. 9, §. 5. fr. 10. D. 14, 6 (ad S. Maced.)

(2) Fr. 84, §. 1. D. 50. 17 (de reg. jur.)

(3) Fr. 95, §. 4. D. 46, 3 (de solut.)

(4) De naturalibus obligationibus fusius disputavi in Commentariis meis t. 2, p. 156.

(5) Fr. 6. D. 16, 2 (de compens.)

(6) Fr. 1, §. 1. D. 46, 1 (de novat.)

(7) Fr. 16, §. 3. D. 46, 1 (de fidejuss.)

(8) Dicunt veteres, aliquem ne naturali quidem jure esse obligatum. fr. 59. D. 44, 7 (h. t.) fr. 10 pr. D. 12, 6 (de condict. ind.) Hodierni has obligationes naturales reprobatas dicunt.

(9) Fr. 26, 13. D. 12, 6 (tit. cit.) Hodierni hanc *mere civilem* obligationem appellaverunt.

(10) Fr. 13 pr. fr. 19 pr. fr. 41. D. 12, 6 (tit cit.) §. 1-5, I. 4, 13 (de exception.) Gaj. 4, §. 116, 117.

tione constituit (personalem actionem concedendo); et hæ prætoriæ vel honorariæ appellantur (1).

Addi debent quædam obligationes, quæ novissimis juris præceptis, i. e. principum constitutionibus demum comprobatæ sunt.

§. 761. Jam hoc loco admonendi sumus: actiones, quæ ex obligatione nascuntur, generaliter condictiones, vel condictitas vel in personam actiones vocari. Proprie autem condictiones dicuntur cum altera tantum pars obligatur: in personam vero actiones, quæ ex causis vicissim obligatoriis nascuntur. Illæ stricti juris sunt, hæ bonæ fidei (2).

§. 762. In omni obligatione creditor adest et debitor.

Debitor intelligitur is, a quo invito pecunia exigi potest (3). Creditores autem accipiendos esse constat eos (4), quibus debetur, ex quacunque actione, vel persecutione, vel jure civili (sine ulla exceptionis perpetuæ (5) remotione), vel honorario vel extraordinario, sive pure, sive in diem, vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum.

Tit. II. De damno præstando per dolum et culpam alicui dato.

§. 763. In omni obligatione, si id, quod dari vel fieri oportuerit, datum vel factum non sit culpa debitoris, damnum inde contingens ab eo resarciri debet: item si in explenda obligatione

---

(1) §. 1. I. h. t. Minus adcurate Modestinus in fr. 52. §. 6. D. h. t. Videtur enim debitum, et quod jure honorario debetur; Ulpianus in fr. 1, §. 8. D. 13, 5 (de pecun. constit.)

(2) Adcuratius de his infra in lib. IV. Cfr. et Comment. meos, t. 3, p. 32-34.

(3) Verba Modestini fr. 108. D. 50, 16 (de V. S.)

(4) Verba Ulp. in fr. 10. D. eod.

(5) Quoties exceptioni perpetuæ locus est, sublata habenda est obligatio.

debitam diligentiam non adhibuit. Jam ergo statim inquirendum est, pro qua culpa quis teneatur vel quam diligentiam ex obligatione quis præstare debeat.

Damnum rebus alienis inferri potest vel culpa alicujus, vel casu (1), i. e. aliquo fortuito casu, quem etiam providentissimus non poterat providere, aut majori vi, cui humana infirmitas resistere nequit, veluti si res incendio, ruina, naufragio pereunt, vel deteriorantur, item mortes animalium, fugæ servorum, rapinæ, tumultus. Ejusmodi casus a nullo præstantur, et si res alicujus, quæ in obligationem non est deducta, ita perit, hoc solius domini detrimento est, vel ejus, qui jus, quod in re habet, ea sublata amittit. Ad quem autem fatale damnum, i. e. periculum rei in obligationem deductæ spectet, in singulis obligationum speciebus dicemus (2).

§. 764. Quoties autem culpa damnum factum erit, aliud juris est. Si quis enim dolo vel malitia detrimentum alteri intulit, i. e. ex maligno proposito et consulto, etiam sine lucri faciendi animo, semper tenetur ad damni restitutionem (3); et si actione speciali conveniri non potest, e dolo judicium in eum datur (4), unde « dolum semper præstari » dicitur.

§. 765. Sed etiam ex culpa (5) nostra sine fraude vel malitia

---

(1) Utrumque damnum distinguitur in f. 1, §. 4. D. 44, 7 (h. t.) fr. 15, §. 2. D. 19, 2 (de reg. jur.)

(2) Fr. 23. D. cit. c. 6, C. 4, 24 (de pig. actione.)

(3) « Dolus semper præstatur. » fr. 23. D. 50, 17 (de reg. jur.) Inde nec pacisci licet : ne dolus præstetur fr. 27, §. 3, 4. D. 2, 14 (de pactis. fr. 7. pr. D. 16, 3 (depositi.) Quid sit dolus, colligi potest ex fr. 41, §. 1. D. 9, 2 (ad leg. acquil.) fr. 15, §. 1. D. 47, 2 (de judiciis.) fr. 2, §. 5. D. 44, 4 (de doli mali et metus except.) fr. 61, 2, D. 47, 2 (de furtis.)

(4) Fr. 1 in f. fr. 2–7 pr. D. 4, 3 (de dolo malo.)

(5) De culpa plurimi jurisconsulti, notris præsertim diebus, scripsere. Sequimur in hoc libro expositionem celeber. HASSE, *Die Culpa des rœm. Rechts. Kiel* 1815. Invenitur extensior hujus doctrinæ delineatio in COMMENTARIIS MEIS, t. 2, p. 12–13 et in Math. SIMONS commentatione inaug. in Leodiensi Universitate defensa 1823. 4°. — Notandus etiam,

obligamur. Culpa autem est, si vel luxuria, vel imperitia, imprudentia, ignorantia vel ingnavia vel etiam misericordia intempestiva moti, alteri damnum intulimus (1). Et in obligationibus quidem non solum ex ea culpa tenemur, ubi faciendo rebus alienis nocuimus, sed etiam *negligentia* nostra ad damnum ex ea profectum resarciendum obligamur. Extra obligationem vero tantum pro damno, facto nostro dato, adstricti sumus (2). Unde si quæritur, quem culpæ gradum in aliquo contractu præstare debeamus, videndum est: quam diligentiam ex ea obligatione adhibere jubemur (3).

§. 766. Semper autem tenemur, si quid lata seu latiore culpa, seu culpa dolo proxima, commissum est (4); hæc enim dolo æquiparatur et quoties de dolo tenemur, ex hac culpa quoque possumus conveniri, veluti si damnum luxuria alicujus factum fuerit vel supina ignorantia (5).

§. 767. In quibusdam autem obligationibus ad majorem diligentiam præstandam obligamur, i. e. ut eam diligentiam adhibeamus, quam diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibere solet, quo casu pro *levi culpa*, vel pro leviore negligentia, ideoque pro *omni culpa* tenemur: qua de obligatione jurisconsulti

---

Essai sur la préstation des fautes, par LEBRUN, Paris 1764 et 1813. 8°. de quo opere *Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte*, tom. 2. p. 349.

(1) Culpæ vocabulum latius et strictius accipitur. Exempla culpæ in strictiori et proprio sensu habes in fr. 7, §. D. 4, 3. (de dolo malo.) fr. 7. pr. fr. 32. D. 16, 3 (depositi.) fr. 8, §. 10. D. 17, 1 (mandati.) fr. 7, §. 5. D. 19, 2 (locati) fr. 132. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(2) V. C. in fr. 9, §. 1. fr. 11. pr. fr. 49, §. 1. D. 9, 2 (ad leg. Acquil.) fr 13, §. 3. D. 7, 1 (de usufructu.)

(3) Fr. 68. pr. D. 18, 1 (de contrab. emt.) fr. 2, §. 1. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei vend.) fr. 3, §. 5. D. 49. 14 (de jure fisci.)

(4) Fr. 226. D. 50, 16 (de verb. sign.) fr. 32. D. 16, 3 (depositi.) fr. 1, §. 5. D. 44, 7 (de ob. et act.) fr. 29. D. 17, 1 (mand.)

(5) Fr. 213, §. ult. fr. 223 pr. D. 50, 16 (de verb. sign.) fr. 132. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 9, §. 5. D. 19, 2 (locati.) fr. 31, §. 3. D. 5, 3 (de heredit. petit.)

romani dicunt promiscue: præstandam esse exactam vel exactissimam vel omnem diligentiam, diligentis vel diligentissimi seu boni patrisfamilias diligentiam, vel simpliciter culpam esse præstandam (1); et uti Mucius ait: in culpa aliquis est, si quod a providente (res suas sobrie administrante) provideri poterat, provisum non est (2). Est autem hic extremus diligentiæ gradus, ideoque qui eam adhibere debent, pro *omni culpa* teneri dicuntur; et quemadmodum doli vocabulum latam culpam comprehendit, ita culpæ vox levem culpam designare solet. Nec igitur ferenda est illorum sententia qui aliquando levissimam culpam a debitoribus præstandam esse, existiment.

§. 768. Talem diligentiam omnes adhibere debent, qui ex aliquo contractu commodum et utilitatem habent, vel quorum gratia contractum est; neque refert, an etiam altera pars aliquam utilitatem ex obligatione habeat nec ne (3). Si vero alterius commodum duntaxat versatur in obligatione, is, qui onera ex contractu sustinere debet, nil nisi dolum præstat, nec etiam culpam nisi forte aliena negotia suscepit, vel alterum adeo movit, ut ipsi res suas committeret, quas diligenter se curaturum promisit, vel promisisse præsumitur (4).

§. 769. In quibusdam contractibus dolus et culpa quidem veniunt, sed securus debitor est, simulatque eam diligentiam rebus alienis adhibuit, qua suis rebus præesse solet. Ejusmodi culpam hodie *culpam levem in concreto* vocant (5).

---

(1) §. 5, I. 3, 24 (de locat. et conduct.) fr. 18. pr. D. 13, 6 (commodati.) fr. 25, §. 7. D. 19, 2 (locati.) fr. 1, §. 4. D. 44, 7 (de ob. et act.) —

(2) Fr. 13 in f. fr. 52, §. 4. D. 9, 2 (ad leg. acquil.) fr. 137, §. 2. D. 45, 1 (de verb. oblig.)

(3) Theoph. ad §. 13, I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto.) fr. 5, §. 2. fr. 10, §. 1. D. 13, 6 (tit. cit.)

(4) Qui aliena negotia suscipit, diligenter, ea gerere promittere censetur fr. 53, §. 3. D. 47, 1 (de furtis.) c. 21, C. 4, 35 (mandati.) fr. 8, §. 8. D. 17, 1 (eod. tit.)

(5) Fr. 52, §. 1–3. fr. 72. D. 17, 2 (pro socio.) fr. 25, §. 16. D. 10, 2 (familiæ herciscundæ.) fr. 17 pr. D. 23; 3 (de jure dotium.)

§. 770. Propria species diligentiæ præstandæ custodia est, et pro custodia tenentur, qui res diligenter tueri et conservare debent, veluti venditor, is qui commodatum accepit, aliique; hi quidem, si res furto fuerit ablata, pro furto tenentur, neque vero pro damno injuria iis in rebus ab extraneo dato (1).

§. 771. Culpæ denique species est mora, i. e. injusta obligationis implendæ dilatio (2), quæ hujus culpæ reum diversis onerat incommodis, de quibus vero opportunitate allata sigillatim alio loco videbimus. Quicunque ad omnem diligentiam adhibendam obligatus est, si de rei restitutione conventus, restituere non potest, ipse debet probare, rem casu fortuito vel interiisse vel abesse (3).

§. 772. Non solum ex obligationibus ad dolum aut culpam præstandam obligamur, sed etiam si damnum injuria in re aliena, levissima quoque culpa fecerimus, i. e. pro omni damno quod imputari nobis potest, idque ex lege Aquilia. Hæc quidem (uti vocari posse videtur), Aquiliana culpa, nisi *faciendo* committi non potest, quia nemo, nulla speciali obligatione adstrictus, ad diligentiam rebus alienis adhibendam tenetur. Ex lege Aquilia vero etiam obligamur, quando facto nostro damnum, licet leviori culpa, in re injuriam fecimus, pro qua diligentiam præstare debebamus (4).

§. 773. Denique videndum: ad quid præstandum aliquis doli vel culpæ nomine teneatur? Et nec æstimationem solummodo solvere debet rei sublatæ vel deterioris factæ; sed et id alteri præstare, quod hujus interest, rem sublatam vel deteriorem factam non esse, quod, ut dicimus, non solum *damnum ex*

---

(1) Fr. 10, §. 1. D. 13, 6 (commodati.) §. 17, I. 4, 1 (tit. cit.) §. 3, I. 3, 23 (de emtione et vendit.) et Theop. ad h. l., fr. 19. D. 13, 6 (tit. cit.) fr. 40, 41. D. 19, 2 (locati.)

(2) Fr. 63. D. 50, 17 (de R. J.) fr. 5. D. 12, 1 (de reb. cred.) Dig. 22, 1 (de us. fruct. et MORA.)

(3) Fr. 9, §. 4. D. 19, 2 (locati) c. 5, C. 4, 24 (de pign. actione.) fr. 27, § 2. D. 17, 1 (mandati.)

(4) Fr. 44. D. 9, 2 (ad leg. acquil.)

re, et circa rem, sed *lucrum cessans* quoque comprehendit, quando constat, hoc lucrum nos habituros fuisse, si alterius culpa non intervenisset (1). Aliquando juramento in litem damnum æstimatur.

§. 774. Cæterum si quis sua culpa sibi damnum contrahit, de ejus restitutione convenire alterum non potest; nisi forte hic in dolo versetur. Quod enim quis culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (2).

Tit. III. De causis, ex quibus nascuntur obligationes.

§. 775. Causas, ex quibus nascuntur obligationes, aut jure civili esse constitutas, aut ex jure prætorio descendere, aut per imperatorum constitutiones comprobari, jam supra monuimus.

§. 776. Jure civili obligationes nascuntur vel ex contractu vel ex maleficio, vel ex variis causarum figuris (3). Contractus omnis conventio appellatur, ex qua veteri jure civili actio potest moveri; eaque vel in proprium nomen descendit, vel causam continet, ex qua quis jure civili obligatur (4).

§. 777. Antiquissimo jure romano ex simplici pactione nulla oriebatur obligatio, nisi aut verbis conceptis solemnive formula aliquis promiserat, aut præstationem recipiendo, se alteri dandi vel faciendi necessitate adstrinxerat.

Talis conventio contractus dicebatur, cum civilis obligandi causa ei inesset, verborum scilicet solennitas, aut *factum præstationis*. Postea receptum est, ut et nomine scripto constituta obligatio contrahendi vim haberet. Aucta denique commercio et ampliatis

(1) Fr. 2, 4. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 19. D. 18, 6 (de peric. et commodo.) fr. 21, §. 3. D. 19, 1 (de act. emt.) §. 10, I. 4, 3 (de damno inj. dato.)

(2) Verba Pomponii in fr. 203. D. 50, 17 (tit. cit.)

(3) §. 1, I. 3, 13 (de obl.) fr. 1 pr. D. 44, 7 (de obl. et act.)

(4) Fr. 7, §. 1, 2. D. 2, 13 (de pactis.)

vitæ civilis rationibus, præcepta juris gentium recepta sunt, et quibusdam in causis ex nuda conventione obligatio civilis admissa (1). Inde factum est, ut classicorum jurisconsultorum, veluti Gaii ætate (2), quatuor modis contrahi posse doceretur, scilicet, re, verbis, litteris, consensu; quæ distinctio etiam in novissimo jure romano, tanquam summa contractuum divisio, servata est.(3)

§. 778. Reliquæ conventiones, in quibus nulla ejusmodi civilis causa suberat, *pactorum* nomine nullam actionem, exceptionem vero pariebant (4). Postea cum prætorii juris crevisset auctoritas, ex quibusdam pactis in personam actiones permittebantur, quæ inde hodie *pactu prætoria* appellant. Accessere his novissime alia, quæ imperatorum constitutionibus civiliter obligatoria facta sunt, hodieque *legitima pacta* dicuntur.

Iidem et ex pollicitationibus aliquando nos obligari constituerunt (5).

§. 779. Ex maleficio sive delicto obligamur, si alterius personæ vel bonis faciendo damnum intulimus; proprio jure in variis causarum figuris, quasi ex contractu et quasi ex delicto. Præterea tamen et aliæ quædam sunt obligationum causæ ex jure civili, veluti ad alimenta liberis præstanda vel ad dotem filiæ constituendam, aliæque, quæ nec quasi ex contractu nec quasi ex delicto proveniunt.

§. 780. Sunt etiam Prætoriæ obligationes, quæ ex delictis nascuntur; quando scilicet in edicto Prætoris ex delicto actio proposita est. Prætoriarum actionum quædam in integrum resti-

---

(1) Hi juris gentium appelluntur contractus. Fr. 5, fr. 7 pr. §. 1. D. 2, 14 (tit. cit.) fr. 1, §. 2. D. 18, 1 (de cont. emt.) fr. 5. D. 1, 1 (de just. et jure.) Vocantur etiam, synalagmaticæ, quod ultro citroque obligant, et συναλλαγμα constituunt.

(2) Gaji Inst. Comm. 3, §. 88. fr. 1. D. 44, 7 (de O. et A.)

(3) §. 1, I. 3, 13 (de obl.)

(4) Fr. 7, §. 4. fr. 49, ib. D. 2, 14 (de pactis.) fr. 3, §. 7. D. 2, 2 (quod quis in alter, statuerit.)

(5) Dig. 50, 12 (de pollicitationibus.) COMMENT. MEI, t. 2, p. 70–71.

tutionem continent. Denique et prætoria interdicta, pro quibus novissimo jure actiones exercentur, inter obligationum causas jure prætorio sancitas referri possunt. Nam quicunque personali actione aliquem devinctum sibi habet, revera ejus creditor est (1).

§. 781. Moribus populorum, apud quod receptum est jus Justinianeum, constitutum est, ut ex aliis causis, quæ antiquitus nonnisi exceptionem pariebant, obligationes orirentur: unde ex quavis pactione rite conventa, actio concedebatur, i. e. *actio ex nudo pacto dabatur*. Hinc factum est, ut in omnibus casibus, in quibus veteres stipulationes interponere consueverunt, apud recentiores populos, pacta contraherentur.

CAPUT II.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS. (2)

Tit. I. De stipulationum vi atque natura.

§. 782. Verborum obligationum antiquitus tres erant formæ; dotis dictio, jurata operarum promissio liberti et stipulatio. Novissimo jure romano hæc sola remansit.

§. 783. Definitur a veteribus stipulatio verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur daturum facturum se, quod interrogatus est, respondit. Ideo autem hæc verborum obligatio dicitur, quod, nisi verbis congrua interrogationi responsio sit, nulla obligatio adesse videatur (3).

§. 784. In hac re olim talia verba tradita fuerunt. Spondes? spondeo: Promittis? promitto. Fide pomittis? fide promitto.

---

(1) Cum vis et natura plurium harum obligationum nonnisi ex actione, qua muniuntur cognosci possit, eas in quarto Institutionum nostrarum libro elucidabimus.

(2) I. 3, tit. 15–20. Dig. 45, 1.

(3) Fr. 1, §. 2–5. D. h. t.

Fide jubes? Fide jubeo? Dabis? Dabo, Facies? Faciam. Utrum latina et græca vel alia lingua stipulatio conciperetur, nil intererat, si modo uterque stipulantium intellectum (1) ejus linguæ haberet. Novissime ex constitutione Imperatoris Leonis omnis verborum solennitas sublata est, ut stipulatio contracta esse videatur, quibuscumque verbis expressa sit: si modo ab utraque parte conventio intellecta esset (2).

Nudo tamen consensu, i. e. vel tacite vel inter absentes stipulatio contrahi non potest: indirectis autem verbis adhibitis potest (3).

§. 785. Undenam stipulationis nomen descendat, quæsitum est. Secundum Paulum hoc nomine inde usi sunt veteres, quod stipulum apud eos firmum appellabatur; forte a stipite i. e. pecunia id descendit. Secundum Isidorum stipulatio dicta est a stipula. Veteres enim, quando aliquid promittebant, stipulam frangebant: quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant. Quidquid sit, frequentissimus erat apud Romanos stipulationum usus, ita ut in omnibus negotiis adhiberi solerent.

Effectum est inde, ut locus de stipulationibus latissime pateret, et jurisconsultis romanis opportunitatem offerret in titulis de verborum obligationibus generalia de vi et natura contractuum præcepta exponendi: quod et nos Justiniani exemplum sequentes, jam statim faciemus (4).

§. 786. Non solum res in stipulationem deduci possunt sed etiam

(1) Sec. Gaj. 3, §. 93, 94. hæc verborum obligatio *dari spondes? Spondeo*: propria civium romanorum erat: reliquæ juris gentium, i. e. omnium hominum.

(2) C. 10, C. h. t. §. 1 in f. I. eod. Sub imperatoribus stipulationes plerumque scribi solebant, et cum scriptæ erant, facile factæ intelligebantur. Fr. 30. D. h. t. c. 1, C. eod. *Holtius*, Lineamenta, p. 238, nº 727.

(3) V. g. visne mihi dare? c. 12, C. 8, 41 (de fidejussoribus.)

(4) Pr. I. 3, 15. Paul. rec. sent. V. 7, §. 1. Isidori origines V. 24. *Schrader, in HugonisCivil. Magazin.* t. 4. p. 174-180.

facta, ut stipulemur aliquid fieri vel non fieri; sed in hujusmodi obligationibus optimum est, pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit nec necesse sit actori probare, quid ejus intersit (1). Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet: si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda: « si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes. »

§. 787. Res autem promitti potest, vel ut detur, vel ut tradatur. Nam stipulatio v. c. *fundum dari* continet, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quocunque modo (2). Si rem tradi stipulamur, non intelligimus proprietatem ejus dari stipulanti, sed tantum tradi (3), i. e. possessionem in eum transferri.

§. 788. Stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet: quid, quale, quantum sit: ut ecce decem aurei, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum: vini Campani optimi Amphoræ decem (4).

Ubi autem non apparet, quid, quale quantumque sit in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est: veluti si quis fundum sine propria appellatione vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum aut frumentum sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. Inde et is incertum stipulari videtur, qui id, quod in faciendo constat stipulatur.

§. 789. Omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub conditione fit: pure veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque

(1) §. 1, I. h. t. (3, 15.)

(2) Verba Ulpiani in fr. 75, §. 10. D. h. t. Inde non videntur data, quæ eo tempore accipientium non fiunt: Paulus in fr 167 pr. D. 50, 17 (de R. J.)

(3) Verba Pauli in fr. 28. D. h. t.

(4) Gaii verba in fr. 74 D. h. t.

confestim (1) peti potest; in diem cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti decem aureos primis calendis Martiis dare spondes? Id autem, quod in diem stipulamur statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit (2), non potest. At ne eo quidem ipso die, in quem stipultaio facta est, peti potest, quia totus dies arbitrio solventis tribui debet: neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit. Placet autem ad tempus obligationem constitui non posse, non minus, quam legatum: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinat deberi: plane post tempus stipulator pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri potest (3).

§. 790. Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, stipulatio committatur, veluti si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes (4)? Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius, quam conditio existat, mors nobis contingat (5). Ante commissam vero stipulationem nil peti potest.

§. 791. Conditiones, quæ ad præteritum vel ad præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti si Titius Consul fuit vel si Mævius vivit, dare spondes: nam si ea ita non sunt, nil valet stipulatio: sin autem ita se habeat, statim valent (6). Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem licet apud vos incerta sint (7).

---

(1) Fr. 41, §. 1. D. h. t. fr. 14. D. 50, 17 (de R. J.)

(2) Fr. 10. D. 45, §. 1 (h. t.) fr. 19 pr D. 13, 5 (de constit. pet.)

(3) Quando dies veniet, dicitur in fr. 213. D. 50, 16 (de V. S.)

(4) Fr. 44, §. 1. D. 44, 1 (de O. et A.)

(5) Verba §. 4, I. h. t. Cfr. et fr. 8. D. h. t. Cfr. fr. 42. D. 44, 7.

(6) Ulpianus in pr. et §. 7. D. h. t. Alia multa exempla incertæ obligationis habes in §. 1–6, 8, 9 ejusdem fr.

(7) §. 6, I. h. t. fr. 37. D. 12, 1 (de reb. cred.) fr. 100. D. 45, 1 (h. t.)

Quibusdam stipulationibus tacite conditiones insunt, veluti si quis dotem promisit: nam nuptiis secutis tantum committitur stipulatio, iisdem non secutis evanescit (1).

§. 792. Si ita stipulatus fuero, si in Capitolium non ascenderis, vel aliquid non feceris, tum demum committitur stipulatio, cum certum esse cœperit, te Capitolium adscendere vel id facere non posse (2).

§. 793. Item illud vel illud stipulari possumus, veluti decem vel hominem Stichum. Ejusmodi obligatio, ex qua duæ pluresve res conjunctim debentur ab hodiernis *alternativa* obligatio appellatur (3). Est ea vel certa vel incerta: certa si stipulator electionem sibi constituerit, veluti si Stichum vel Pamphilum, quem ipse elegerit, stipulatus sit: qui sibi electionem non constituit, incertum stipulatur: nam in ejusmodi casu electio promissoris est, cui mutare voluntatem licet: donec alteram rem dederit (4). At si quis illud vel illud stipulatus sit, tot obligationes sunt, quot corpora (5): quare si altera res ex quacunque causa dari non potest, altera nihilominus debetur (6).

TIT. II. DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS ALIISQUE CONTRACTIBUS. (7)

§. 794. Non omnes stipulationes jure valent, quædam enim

---

(1) Fr. 4, §. 2. D. 2, 14 (de pactis.)

(2) Fr. 115 pr. D. 35, 1 (de conditionib. et demonst.)

(3) Accuratius de hac obligatione disputavi in Comment. meis, t. 2, p. 179-187. Cfr. fr. 44, §. 3-6. D. 44-7.

(4) Fr. 106, 138, §. 1. D. h. t.

(5) Fr. 29, §. 1 in f. D. h. t.

(6) Fr. 16 pr. fr. 72, §. 4. D. 46, 3 (de solut.)

(7) I. 3, 19. h. t. D. 45, 1 (de V. obl.) — Titulos Inst. XVII (de stipulatione servorum.) et XVIII (de divisione stipulationum.) silentio præterimus: cum facilis sint interpretationis Cfr. *Ducaurroy*, *Institutes de Justinien nouvellement expliquées*, t. 3, h. t.

inutiles sunt, veluti quod in forma earum aliquid deficit, aut quod necessariæ contractuum conditiones desunt.

§. 795. Non solum igitur stipulatio inutilis est, si quis ad ea, quæ interrogatus erat, non congrue responderit: verum etiam, quæ cum muto vel surdo facta esse dicatur stipulatio. Nam mutum aut surdum neque stipulari neque promittere posse palam est, quia ille verba stipulantis aut promittentis dicere non potest, hic ea exaudire impeditur (1).

§. 796. Necessariæ omnium contractuum aliarumve conventionum conditiones hæ sunt, ut ab iis ineantur, qui contrahere possunt: ut res, de qua contrahitur in obligationem deduci possit, et ut consenserint contrahentes (2). De singulis accuratius dicemus.

§. 797. Qui nullum omnino intellectum habent, contrahere non possunt (3), nec se aliis, nec alios sibi obligare. Inde furiosum et infantem, sive stipulentur sive promittant, nil agere natura manifestum est (4).

§. 798. Pupillus, qui jam aliquem intellectum habet, i. e. qui fari potest, omne negotium recte gerit, ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest (5). Utrum jure naturali valeat obligatio a pupillo absque tutoris auctoritate contracta, valde dubium atque controversum est: nam licet certum sit, ipsum pupillum, si locupletior inde factus non sit (6), ne natu-

---

(1) §. 5, I. h. t. Gaj. 3, §. 102.

(2) §. 7, I. eod. Gaj. 3, §. 105. fr. 1, §. 14, 15. D. 44, 7 (de O. et A.)

(3) Fr. 43. D. 44, 7 (de O. et A.)

(4) Fr. 2, §. 12, 13. D. 44, 7 (de O. et A.) Cfr. et §. 8, 10, I. h. t. Gaj. 3, §. 106, 108. fr. 70. D. 45, 1 (h. t.)

(5) §. 9, 10, I. h. t. Gaj. 3, §. 107, 109. fr. 28 pr. D. 2, 14 (de pactis.) fr. 43 in f. D. 44, 7 (de O. et A.)

(6) In hoc enim casu ex constit. Divi Pii civiliter tenetur, in quantum locupletior est.

rali quidem jure teneri (1); nihilominus et indubitati juris est, fidejussorem pro tali obligatione caventem, civiliter esse adstrictum (2): item stipulationem novationis causa cum pupillo sine tutoris auctoritate factam, priorem obligationem tollere (3), solutionem denique ex ea ab extraneo præstitam, naturale debitum extinguere (4).

§. 799. Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, sed promittendo obligari non potest (5). Quod dicitur (6): puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, ita intelligendum est, eos ad operas vel ad facta præstanda posse obligari (7): nam patrimonium suum eos diminuere non posse, certissimi juris est (8).

§. 800. Inutilis quoque est stipulatio, si ab eo stipuleris, qui juri tuo subjectus est (vel cum quo sub ejusdem patris potestate constitutus est) (9): item si is a te stipuletur: perinde enim est ac si a te ipse stipulatus esses. Servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne ulli alii; filius vero familias alii ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest (10). Dummodo pubes sit; nam qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur (11).

---

(1) Fr. 59. D. 44, 7 (de O. et A.) fr. 41. D. 12, 6 (de cond. indeb.) adversatur fr. 64 pr. D. 36, 1 (ad SCt. Treb.)

(2) Fr. 42 pr. D. 12, 2 (de jurejurando.) fr. 127. D. 45, 1 (h. t)

(3) §. 3, I. 2, 29 (quib. mod. obl. tollit.) fr. 1, §. 1. D. 46, 1 (de Novat.)

(4) Fr. 44. D. 46, 3 (de solut.) fr. 21 pr. D. 35, 2 (ad leg. Falc.)

(5) Fr. 6. D. 45, 1 (de V. ob.) Cfr. et fr. 3. D. 46, 2 (de Nov.)

(6) A Modestino in fr. 101. D. 45, 1 (h. t.)

(7) Arg. 20. D. 23, 2 (de ritu nuptiar.)

(8) C. 3, C. 2, 22 (de in integr. rest. minor.)

(9) Fr. 38 pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.)

(10) Caius fr. 39. D. 44, 7 (de oblig. et act.)

(11) §. 6, 10 in f. I. h. t. fr. 39. D. 44, 7 (de O. et A.)

§. 801. Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex *nostra persona* obligationis initium summant, inanem actum nostrum efficiunt (1); et ideo neque stipulari, neque emere vendere aliove modo contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

Item inutilis est stipulatio, si quis stipuletur, ut detur alii, cujus juri subjectus non est, nisi stipulantis intersit, vel si pœnam stipulatus sit, nisi factum sit, ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio (2). Quando per eos acquiramus obligationem, quæ juri nostro sub- jecti sunt, ex iis quæ supra (§. 365 seq.) tradidimus, et ex ipso Institutionum titulo facile intelligitur(6).

§. 802. Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem aliamve obligationem deduci potest, sive mobilis sit, sive soli (4).

§. 803. Quod nullius esse potest, id ut alicujus fiat, nulla obligatio valet efficere (5). Si igitur id, quod dari stipulemur tale sit, ut dari non possit, palam est, naturali ratione inutilem esse obligationem, veluti si de homine libero vel jam mortuo vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignoraverant, cum hominem liberum esse, vel mortuum esse vel ædes deustas. Idem juris est, si quis locum sacrum vel religiosum vel publicum dari sibi stipulatus fuerit ().

§. 804. Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam,

---

(1) Paulus in fr. 11. D. 44, 7 (de O. et A.)

(2) §. 4, 19, 20. I. h. t.

(3) Cfr. Inst. I. 3, t. 28. (per quas pers. nob. acquir. oblig.)

(4) Pr. I. h. t.

(5) Fr. 182. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(8) Verba Gaij in fr. 1, §. 9. D. 44, 7 (tit. cit.) Cfr. eundem in fr. 3, §. 79. et §. 1, 2, I. h. t. Liber homo ne sub conditione quidem, si servus futurus esset, in stipulationem deduci potest: item nec locus publicus vel sacer sub conditione, si privatus fuerit factus fr. 137, §. 1. D. 45, 1 (h. t.)

ignorans suam esse, stipulatus sit. Sub conditione tamen: quod meum est, stipulari possum: nam utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore res mea non sit (1).

§. 805. Non demonstrata re vel quantitate quoque non valet stipulatio. Item si quis fundum non adjecto nomine stipulatus sit, vel si aliam quamcunque ab causam omnino incertum sit, quod in obligationem deductum est (2).

§. 806. Nulla denique promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit (3), vel cujus conditio in promittentis arbitrium est collata (4): nam non adstringit necessitate contrahentem. Sed valet stipulatio, si quis arbitratu puta Titii restitui sibi stipulatus sit, et arbitretur Titius: nam si arbitrari noluerit, adeo nutilis est, ut. et si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur (5).

§. 807. Si quis alium daturum vel facturum quid spoponderit, non obligatur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Nemo enim alienum factum promittendo obligatur (6). Quod si *effecturum se*, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. Item si quis velit factum alienum promittere, pœnam vel quanti ea res est, simul debet promittere, tum valet stipulatio (7).

§. 808. Impossibilia aut legibus inhibita, aut turpia facta nemo promittere vel stipulari potest. Impossibilium enim nulla est obligatio, et quæ contra leges vel bonos mores fiunt, nullius momenti sunt stipulationes (8). Immo et si ob maleficium ne fiat promissum sit, nulla est obligatio (9).

---

(1) Fr. 1, §. 10. D. 44, 7 (tit. cit.) §. 2, I. h. t. fr. 31, 87, 98 pr. D. 45, 1 (h. t.)

(2) Fr. 69, §. 4. D. 23, 3 (de jure dotium.) fr. 115 pr. D. 45, 1.

(3) Fr. 108, §. 1. D. 45, 1 (de V. O.) c. 13, C. 4, 38 (h. t.)

(4) Fr. 17. D. ib

(5) Fr. 43, 44. D. eod.

(6) §. 3, I. h. t. fr. 38 pr. D. cod.

(7) Fr. 38, §. 2. D. cit. §. 21, I. h. t.

(8) Fr. 185. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 31. ib. fr. 26, 27. fr. 35. fr. 61. D. 45. 1 (h. t.) fr 75, 7. D. 2, 14 (de pactis.)

(9) Fr. 7, §. 2. D. 2-14 (de pactis.) §. 24, I. h. t.

Eadem ratione non valet stipulatio, si impossibilis conditio obligationi adjiciatur. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis dixerit: si digito cœlum attigeris, dare spondes? At si ita stipuletur: si digito cœlum non tetigeris, dare spondes, sponte facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest (1). Item inutilis est stipulatio, si conditio sit, quam leges prohibent, vel quæ bonis moribus adversatur (2).

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita æque nullius momenti sunt, quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem (3).

§. 809. Inutiles quoque sunt stipulationes omnesque ceteri contractus, qui non habent in se conventionem. Est autem conventio sive pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus (4). Nuda pollicitatione ad præstanda ea, quæ promiserat compellere quemquam raro jura permittunt (5).

§. 810. Quæcunque igitur consensum impediunt, stipulationem quoque inutilem reddunt (6): veluti error. Nam si de alia re stipulator senserit; de alia promissor perinde nulla obligatio contrahitur, ac si ad interrogatum responsum non esset,

---

(1) §. 11, I. h. t.

(2) Fr. 35, §. 1. f. 137, §. 6. D. h t.

(3) Mæcianus in fr. 31. D. 44, 7 (de oblig. et act.)

(4) Hæc in fr. 1, §. 2, 3. D. 2, 14 (de pactis.)

(5) C. 5, C. 8, 38 (de contrahend. committend stipulat.)

(6) Fr. 57. D. 44, 7 (de O. et A.)

veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris (1).

§. 811. Sunt et alii casus, in quibus error inutilem reddit contractum: puta si de specie contractus erratum sit, veluti si tu mutuam pecuniam tu dare velles, alter vero eam donari sibi crediderit (2); item aliquando, si in substantia rei erratum sit (3): error in persona contrahentis tum demum nocet, cum propriæ qualitatis intuitu cum aliquo contrahere voluerim, quæ vero in eo desideratur, cum quo contraxi (4).

Qui ob falsam causam errans alteris popondit, obligatur, sed cum indebitum promisit, agentem creditorem doli mali exceptione repellere potest, aut incerti condictione eum convenire, ut liberetur (5).

§. 812. Si quis dolo, i. e. fraudulosa machinatione obductus promisit, erit quidem juris subtilitate obstrictus: sed contra agentem creditorem doli mali exceptione uti poterit. Idem est, et si nullus dolus intercessit, sed ipsa res in se dolum continet (6).

Porro et qui metu coactus contraxit, jure quidem obligatur: sed cum nil consensui tam contrarium sit, quam vis et metus, quem comprobare contra bonos mores est (7), ex-

---

(1) §. 23, I. h. t. fr. 83, §. 1. fr. 137, §. 1. D. eod. fr. 57. D. 44, 7 (tit. cit.) Si in nomine tantum erratum sit, valet contractus fr. 32. fr. 65, §. 1. D. 45, 1.

(2) Fr. 18 pr. D. 12, 1 (de reb. cred.)

(3) Fr. 9, §. 2. fr. 14 in f. D. 18, 1 (de cont. emt.) Aliud in casu fr. 22. D. 45, 1 (h. t.)

(4) Arg. fr. 15. D. 2, 1 (de jurisd.) fr. 2 pr. D. 5, 1 (de judiciis.)

(5) Fr. 7 pr. §. 1. D. 44, 4 (de doli mali.) fr. 31. D. 12, 6 (de cond. indebiti.) fr. 12, 13. D. 46, 2 (de Novat.)

(6) Fr. 36. D. 45, 1 (de V. O.)

(7) Fr. 116 pr. D. 50, 17 (de r. jur.)

ceptione debitor tueri se potest, nec interest, utrum a stipulante, an ab extraneo metus illatus sit (1).

Tit. III. De duobus reis stipulandi et promittendi. (2)

§. 813. Fieri potest, ut in una obligatione plures creditores aut plures debitores occurrant: quo facto obligatio ita inter illos divisa est, ut tot sint credita vel debita, quot sunt creditores vel debitores, i. e. ut singulis vel a singulis viriles partes debeantur (3). Quam etiam ob rem, si creditor vel debitor, pluribus heredibus relictis decesserit, inter hos nomina ipso jure sunt divisa (§. 638).

§. 814. Aliquando vero hoc aliter se habet, ut singulis vel a singulis solidum, i. e. totum, quod in obligationem deductum est, debeatur: hoc maxime tum accidit, cum duo rei stipulandi vel promittendi constituuntur.

§. 815. Possunt autem ita duo pluresve rei stipulandi fieri, si post *omnium* interrogationem promissor respondeat: *Spondeo,* ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: utrique vestrum dari spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse (4).

§. 816. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim: *spondeo.* Item si ita interrogati *spondetis?* respondeant *spondemus* (5)?

---

(1) Fr. 9, §. 1. D. 4, 2 (quod metus causa.) fr. 4, §. 33. D. 44, 4 (de doli mali et metus except.)

(2) Inst. 3, 16. D. 45, 2. Cod. 8, 40 (de duob. reis.) Comment. mei, t. 2, p. 162–170.

(3) Fr. 11, §. 2. D. h. t.

(4) Pr. I. h. t.

(5) Pr. I. h. t. fr. 4. D. eod.

§. 817. Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, id actum est, ut singuli solidum debeant, aut singulis solidum debeatur. In utraque tamen obligatione, *una* tantum *res* vertitur, et vel alter debitum accipiendo vel alter solvendo, omnium perimit obligationem omnesque liberat (1). Potest igitur vel unus eorum solidum petere, vel ab alterutro solidum exigi. Partes autem et a singulis peti posse, nequaquam dubium est (2).

§. 818. Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest, nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui pure obligatus est, petatur (3).

§. 819. Et ex pluribus reis stipulandi uni non solum recte solvitur, sed et acceptilatione, novatione aut litis contestatione tota obligatio perimi potest: ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi acquisivisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo, quod etiam facto ejus, cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest (4).

§. 820. Non solum stipulatione, verum etiam aliis modis duo pluresve rei constitui possunt: veluti testamento, si testator dixerit: *Lucius Titius heres meus* aut *Mævius heres meus decem Sejo dato* (5). Item in cæteris contractibus fieri potest, ut plures in solidum teneantur vel solidum petere possint, aut quod ita convenit (6), aut quod res debentur, quæ partium præstationem

---

(1) Fr. 2. h. t. §. 1, I. eod.

(2) Fr. 3, §. 1. D. h. t.

(3) Florentinus in fr. 7. D. h. t. et in §. 3, I. eod.

(4) Venulejus in fr. 31, §. 1. D. 46, 2 (de Novationib.)

(5) Pomponius in fr. 8, §. 1. D. 30 (de legat. I.) Cfr. fr. 25. D. 32 (de legat. III.)

(6) Fr. 9 pr. D. h. t. Cfr. et fr. 1, §. 4. D. 16, 3 (depositi.) fr. 5, 6 (commodati.)

non recipiunt (1). Has hodie individuas obligationes appellant (2).

Tit. IV. De fidejussoribus (3) et de Senatusconsulto Vellejano.

§. 821. Verbis etiam obligari solent, qui alienis obligationibus accedunt, dum curant, ut diligentius cautum sit creditori. Olim quidem eorum, qui pro aliis obligabantur, alii sponsores, alii fidepromissores, alii fidejussores appellabantur (4).

Novissimo Jure Romano soli fidejussores supersunt, de quibus igitur hoc loco dicendum erit.

§. 822. Assumi possunt fidejussores in omnibus obligationibus, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractis. At ne illud quidem interest, civilis an naturalis sit obligatio, cui accedit fidejussor; item præcedere eam potest vel sequi (5). Fidejussores principalem debitorem satisdatione sua non liberant, sed id modo agunt, ut se soluturos esse promittant, si ille creditori non satisfecerit; quare etiam ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo intercedunt, quia in accessione non plus potest esse, quam in principali re; minus autem debere fidejussor potest, vel ad certum

---

(1) Fr. 2, §. 1, 2. fr. 72 pr. fr. 85. D. 45, 1 (de V. O.) Quod si loco rei æstimatio præstatur, singulis partes debentur.

(2) *Code civil Français, art.* 1750 *et suiv.* (*des obligations indivisibles.*) Comment. mei, . 2, p. 173 seq.

(3) I. 3, 20 (de fidejussoribus.) Dig. 46, 1 (de fidejussorib. et mandator.) Cod. 8, 41. Gaj. 2, §. 115 seq.

(4) De sponsoribus et fidepromissoribus Gaj. adire necesse est lib. 2, §. 116–127.

(5) §. 1, I. h. t. fr. 1, 2, 8, §. 12. fr. 16, §. 3. fr. 37. D. eod. Pro dote restituenda fidejussorem dare non licet c. 1, 2, C. 5, 20 (ne fidejussores dotium.)

tempus tantum, vel ex certo tempore vel sub conditione (1).

§. 823. Stricto jure creditor eligere quidem potest quem conveniat, utrum fidejussorem, an principalem reum; sed ex Novella Justiniani constitutione petere potest fidejussor, ut contra debitorem prius agat creditor; quod *beneficium excussionis* vel *ordinis* vocatur (2). Si plures sint fidejussores, in solidum tenentur et is eorum, qui totum debitum solvit, a confidejussoribus suis nil repetere potest. Sed jam ex epistola Imperatoris Hadriani compellitur creditor (si fidejussor velit) a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Si vero non potuerit pro partibus recipere a ceteris fidejussoribus, totum ab uno consequi potest. Hoc *beneficium divisionis* dicitur (3).

§. 824. Fidejussor non solum ipse obligatus est, sed etiam heredem suum obligatum relinquit (4); sed si solverit id, pro quo satisdedit, fidejussor ejus recuperandi gratia habet cum debitore mandati judicium, vel negotiorum gestorum; nisi donandi animo, vel invito debitore intercesserit (5). Ceterum fidejussor, antequam solvit, petere potest, ut actio ei a creditore cedatur; quo facto hanc ipsam instituere potest, quæ forte propter privilegium vel hypothecam favorabilior est. Hoc tertium fidejussorum beneficium est (6).

§. 825. Mandatores quoque, i. e. omnes, qui alicui mandaverunt, ut certæ personæ pecuniam credant, credenti fidejussorum instar adstricti sunt; est tamen, quia causam ipsi obligationi

---

(1) §. 5, I. h. t. fr. 1, §. 8. D. 44, 7 (de oblig. et act.) fr. 8, §. 7. fr. 42. D. h. t.

(2) Nov. 4, c. 1. Jus anterius habes in c. 5, 19. C. h. t.

(3) Gaj. 3, §. 121. §. 4, I. h. t. Confirmavit illud atque ad reliquos reos debendi extendit Justinianus in Nov. 99, c. 1.

(4) §. 2, I. h. t.

(5) §. 6, I. h. t.

(6) Fr. 39. D. h. t. c. 2, 11, C. eod.

dederunt et mandati judicio tenentur, in multis articulis latior eorum obligatio, quam fidejussorum. Hoc a recentioribus *mandatum qualificatum* vocatur (1).

§. 826. Fidejubere prohibentur mulieres per SCtum Vellejanum, quod de intercessionibus feminarum factum est. Senatusconsulto Vellejano (2) enim cavetur, ne ullo modo feminæ intercedendo possint obligari, sed ut conventæ ex intercessione, Senatusconsulti ope sese liberare, et quod errore solverint, repetere possint (3). Justinianus putans, hoc beneficio feminas non satis muniri, sancivit: Senatusconsultum quidem servari in robore suo, si intercesserit mulier, instrumento publice confecto et tribus testibus subsignato, si vero hoc non observatum sit, perperam contractam esse obligationem, quæ nullo jure subsisteret (4). In omnibus causis improbavit uxorum intercessiones pro maritis suis factas (5). Secundum hæc omnia mulieres intercedere prohibentur.

§. 827. Intercessionis vocabulum de omnibus omnino casibus valet, in quibus quis alienam obligationem vel veterem vel novam in se suscipit; quod fit non solum fidejubendo, delegando seu expromittendo, aut pignoris constitutione pro debito alieno, sed etiam, si quis ab initio alterius gratia debitum in se suscipit (6). Neque vero intercedit is, qui alienam obligationem non suscipit, sed solvit, quod alius debet, vel qui donandi animo pro alio sese obligat, vel debitorem liberat, vel pignus

---

(1) Fr. 12, §. 14, 15. fr. 32. D. 17, 1 (mandati.) fr. 13, 41, §. 1. D. h. t.

(2) D. 16, 1 (ad SCtum Vellej.) C. 4, 29 (eod tit.)

(3) Fr. 2, §. 1. D. h. t.

(4) C. 23, §. 2, C. h. t. Hujus legis sententia nobis dubia esse videtur.

(5) Nov. 113, c. 6.

(6) Fr. 3, 4 in f. fr. 5, 8 pr. §. 2. fr. 13 pr. D. 16, 1 (ad SCtum Vellej.)

aut hypothecam remittit, aut rem suam alienat, ut alteri credat (1).

§. 828. Neque tamen feminæ beneficio Senatusconsulti fruuntur, si callide intercesserint decipiendi animo, vel si earum conditio intercessione deterior facta non sit, veluti si debitum in res earum versum fuerit, vel si aliquid acceperint fidejubendi causa, vel si receperint a debitore id, ad quod sese obligaverunt, item si aliquo jure cogente pro eadem obligatione ipsæ tenebantur; si apud minorem pro eo, qui solvendo non erat, intercesserint, et aliis quibusdam in causis (2).

§. 829. Quoties obligatio a muliere suscepta vel nullo jure subsistit, vel beneficio Senatusconsulti destituitur; creditoribus vetus actio, quam propter intercessionem amiserant, restituitur; nova vero actio datur, si jam ab initio alienam obligationem mulier susceperat. Illa *restitutoria*, hæc *institutoria* actio ab hodiernis appellatur (3).

CAPUT II.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ RE AUT LITTERIS CONTRAHUNTUR. (4)

TIT. I. DE MUTUI DATIONE. (5)

§. 830. Re contrahitur mutui datio. Est autem mutui datio, si res, quæ pondere, numero, mensura constant, alteri damus, ut accipientis fiant, recepturi quandoque parem ejus-

(1) Fr. 8, §. 14. fr. 11, 12, 28, §. 1 D h. t. c. 19, C. eod.

(2) Fr. 2, §. 3. fr. 12. fr. 30 pr. D. h. t. c. 23, pr. §. 1, C. eod.

(3) Fr. 8, §. 7, 9, 14, 15. D. h. t. c. 8, 16, C eod.

(4) I. 3, 14.

(5) Pr. I. 3, 14 (quib. mod. re contrah. oblig.) Gaj. 3, §. 90. Dig. 12, 1 (de reb. cred.) Cod. 4, 1 (de reb. creditis.) 4, 2 (si certum petatur.) COMMENTARII MEI, t. 2, p. 298 seq.

dem generis quantitatem. Consistit mutui datio in iis rebus, quæ in genere magis functionem recipiunt, quam in specie, veluti in vino, oleo, frumento, auro, ære, argento, pecunia numerata. Cujus generis res dantur, ut accipientium fiant; quare etiam Romani dicunt, mutuum ex eo esse vocatum : quod ex meo tuum fiat (1).

§. 831. Mutui datio vera alienatio est, et nummi dati, mutuantis periculo sunt perfecto contractu, h. e. numeratione facta, quia non in specie eas res restituit, sed æque bonum (2). Neque vero plus restituit, quam quod accepit, ideoque nec usuras, nisi quæ speciali stipulatione promissæ sunt (3).

§. 832. Cum mutui datio alienatio sit, ii, quibus alienare non licet, mutuam dare pecuniam non possunt, cum dando eam accipientis non faciant, veluti si pupillus sine auctoritate tutoris pecuniam crediderit. Quid ergo juris est in ejusmodi casu? Nummos exstantes vindicant, consumtos mala fide, actione ad exhibendum petunt, bona fide consumtos condicunt (4). Idem dicendum est, si quis nummos alienos mutuos dederit (5). Periculum tamen eorum semper penes accipientem esse debere videtur, quia ejus tantum utilitas in contractu spectatur (6).

§. 833. Mutuam accipiendo pecuniam obligantur omnes,

---

(1) Creditor vocatur mutuo dans, debitor mutuans. Fr. 2 pr. §. 1, 2 D. h. t.

(2) Fr. 2, §. 3. D. eod. Nec obstat. fr. 55. D. 46, 3 (de solut.)

(3) Fr. 24 in medio. D. 19, 5 (de præscript. verbis.) c. 3, C. 4, 32 (de usur.) fr. 121. D. 50, 16 (de verb. signif.) Quibus nummis restitutio pecuniæ mutuo datæ facienda sit, maxime cum *systema monetarium* mutatum sit, plurimum disputatur. Quæstiones celebriores examinavimus in Commentariis, t. 2, p. 303–306.

(4) Fr. 19, §. 1. D. h. t. §. 2, I. 2, 8 (quibus alienare licet.)

(5) Fr. 13, §. 1. fr. 16. D. h. t.

(6) Arg. fr. 11 pr. D. h. t.

qui obligari possunt; filiifamiliarum tamen, quibus absque consensu patris pecunia credita fuerit, conveniri ex hoc contractu nequeunt propter Senatusconsultum Macedonianum, quo cavetur: ne ei, qui filiofamilias pecuniam credidit sine patris consensu, nec contra filium etiam, postquam sui juris est, nec contra patrem actio detur (1). Naturalis tamen obligatio subsistit, et quod filius vel pater solverunt, repetere non possunt (2).

Tit. II. De usuris. (3)

§. 834. Si res, quæ numero, pondere, mensura constant, debentur, sæpissime pro usu earum præstito vel alteri detracto a debitoribus, præter res ipsas adhuc usuræ præstantur. Sunt autem usuræ vel fœnus incrementum, quod sorti accedit, in eodem genere solvendum; idque non solum, cum pecunia, sed etiam si quæcunque aliæ hujuscemodi res debentur, quæ in genere functionem recipiunt. Consistunt usuræ semper in rebus ejusdem generis, quare pecunia pro usu pecuniæ, et frumentum pro usu frumenti præstatur (4).

§. 835. Obligamur ad usuras præstandas aut ex conventione, id est, ex stipulatione vel ex pacto contractibus adjecto; aut ex mora in solvendo commissa, et hoc quidem in bonæ fidei contractibus ex judicis officio, aut denique ex lege i. e. ipso jure: v. c. pro damni dati æstimatione.

§. 836. Modus autem usurarum, ut apud omnes populos, ita quoque semper apud Romanos, erat restrictus (5); et novis-

---

(1) Dig. 14, 6 (de SCto Macedoniano.) Cod. 4, 28. §. 7, I. 4, 7. (quod cum eo, qui in aliena potestate est.)

(2) Fr. 40 pr. D. 12, 6 (de condict. indeb.)

(3) D. 22, 1. Cod. 4, 32 (de usuris.)

(4) C. 12, 23, C. h. t.

(5) De fœnore unciario, male antea intellecto vide *Niebuhr*, *Roem.*

simis quidem legibus ita est definitus, ut non majores quam usuras semisses, h. e. dimidiam centesimæ partem exercere civibus liceat, si mercatores et negotiatores non sint. His enim usuræ besses permittuntur (1). In trajectitia pecunia omnibus usuras centesimas, illustribus vero personis nullas nisi usuras trientes, stipulari vel exigere licet (2).

§. 837. Deinde nec ultra sortis quantitatem nec usurarum usuræ in stipulationem deduci nec exigi possunt, sed repetuntur, si solutæ fuerint; hoc est quod vocatur: *usurarum restantium quantitatem ultra summam sortis crescere non posse* (3), et *Anatocismum* esse prohibitum (4).

§. 838. Principalibus etiam constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, fœnusve exerceant (5).

§. 839. Usuræ ipso jure debitæ sorti accedunt, cum qua solummodo peti possunt, unde actione ad sortem repetendam sublata, usuræ exigi nequeunt (6). Contrarium obtinet in usuris specialiter promissis (7).

Geschichte, edit. I, t. 2, p. 431 et *Schrader* in Hugonis *Civilist. Magazin*, t. 5, p. 180. Hugonis histor. juris romani, §. 95. Hanc computationem hodie impugnat *C. S. T. Schultz*, *Staatswissenschaft der Roemer. Koeln* 1833, p. 562.

(1) C. 2, 6. C. h. t.

(2) Dig. 22, 2. Cod. 4, 33 (de nautico fœnore.) Nov. 106, 110.

(3) Inde: usuras ultra alterum tantum currere non posse, dici solet, c. 27, §. 1, C. h. t.

(4) C. 28, C. eod.

(5) Verba Modestini in fr. 33. D. 12, 1 (de reb. cred.)

(6) C. 26 pr. C. eod. c. 4, C. 4, 34 (depositi.)

(7) Fr. 75, §. 1. D. 45, 1 (de verb. ob.) c. 1, C. 3, 1 (de judiciis.)

Tit. III. De literarum obligatione. (1)

§. 840. Ex mutuo etiam tenetur, qui scriptura alteri cavet, creditam sibi esse pecuniam. Cum autem sæpe eveniat, ut quis scripserit, numeratam esse pecuniam, quæ numerata non sit, constitutionibus principum introductum est: ut non statim ex tali scriptura obligatio nasceretur, sed post certum temporis spatium, quo nondum elapso non numeratæ pecuniæ exceptio condicenti creditori opponi posset.

§. 841. Justiniani autem constitutione (c. 14, C. h. t.) sancitur: in contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribantur, non intra quinquennium, ut antea constitutum erat, non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere posse contra eum, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successorem ejus, sed intra solum biennium continuum: quo elapso nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci posset (2).

§. 842. In eadem constitutione præcipitur securitatibus super solutionibus præstitis conscriptis, in quibus numeratio pecuniarum vel certarum specierum scripta est, intra triginta tantum dies exceptionem non numeratæ pecuniæ posse objici.

Denique ex aliis Justiniani constitutionibus, si quis dotem sibi numeratam esse scripserit, quæ numerata non est, exceptioni locus non est, post annum a matrimonio, quod non ultra biennium duraverat, soluto; post tres menses, dissoluto matrimonio,

---

(1) I. 3, 21 (de liter. oblig.) C. 4, 30 (de non numerata pecunia.) De veteri literarum sive nominum obligatione conf. Gaj 3, §. 128–134. Theoph. ad I. 3, 21. Asc. Ped. in Verr II, l. 1, c. 36. et Commentarii mei, t. 2, p. 90–92. In his novissima de hoc loco scripta notantur.

(2) Verba constitutionis 14. pr. C. h. t. Cfr. et c. 8, C. h. t. Debet igitur chirographum condicere intra biennium, qui temere scripsit, pecuniam sibi esse numeratam. c. 14, §. 4, C. eod.

quod ultra biennium, sed minime ultra decennium duraverat; et omnino exceptioni locus non est, soluto matrimonio per decennium continuato (1).

Tit. IV. De commodato. (2)

§. 843. Re deinde perficitur commodatum, quod adest si nulla mercede accepta vel constituta res utenda datur, quæ finito usu in specie restituitur. Qui rem utendam dat, commodans, is cui commodatur, hodie commodatarius appellatur.

§. 844. Commodari omnes res possunt, tam mobiles quam soli res, neque tamen id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ad ostentationem quis accipiat; quia res ipsæ restitui debent (3). Nemo commodando rem facit ejus, cui commodat, sed utendam tantum tradit; unde si casu fortuito perit, eam periculo commodantis periisse, dicendum est (4). Gratuitum debet esse commodatum; si merces datur vel constituitur, locatus usus esse videtur (5).

§. 845. Is, qui rem utendam accipit, eum tantum rei usum habet, cujus gratia commodata est, et si in alium usum eam transferat, furtum committit (6). Jubetur exactam diligentiam rei custodiendæ adhibere (nisi forte et commodantis gratia res commodata fuerit); pro omni igitur culpa tenetur (7). Re-

---

(1) C. 3, C. 5, 1d (de dote cauta non numerata.) Nov. 100, c. 1, 2.

(2) §. 2, I. 3, 14 (tit. cit.) D. 13, 6. Cod. 4, 20 (de commodato.) Paul. recept. sent. II, 4.

(3) Fr. 3, §. 6. fr. 4. D. h. t. Habitatio quoque commodari potest. fr. 1, §. 1. D. eod.

(4) §. 2, I. cit. fr. 9. D. h. t.

(5) §. 2, I. h. t.

(6) §. 6, 7, I. 4, 1. (de oblig. ex delicto.) fr. 18 pr. D. h. t. In ejusmodi casu res utentis periculo est.

(7) Fr. 5, §. 2, 10. D. eod. Si pluribus commodatum sit, singuli in solidum tenentur.

stituenda res est tempore præterlapso vel usu finito; nec nisi propter impensas in rem ipsam factas retineri ab utente potest (1).

§. 846. Commodans autem, suscepta obligatione, rem non potest ad libitum revocare vel intempestive usum rei alteri auferre (2), et huic obligatur ex dolo latave culpa, veluti si sciens vasa vitiosa commodaverit, et infusum ibi vinum vel oleum corruptum effusumve sit (3). Necessarias impensas in rem factas commodans restituit, si majores sint; modica impendia commodi onus sunt (4).

Tit. V. De deposito. (5)

§. 847. Depositum quoque contractus est, qui re perficitur. Depositum autem dictum ab eo, quod ponitur, i. e. quod gratis custodiendum alicui traditur (6), ut de re ipsa restituenda quandocunque reposcenti accipiens teneatur. Appellatur hic depositarius, ille deponens vel depositor.

§. 848. Res custodiæ causa tantum datur; si convenit, ut res aliquo loci perferatur vel aliud quid fiat, mandatum adesse videtur (7). Neque tamen omnem diligentiam, quam diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, præstare jubetur is, apud quem res est deposita: itaque securus est, qui parum custoditam rem furto amisit: quia qui negligenti amico rem custodiendam dedit, suæ facilitati id imputare debet (8).

Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat,

---

(1) Fr. 2, 3, §. 1. fr. 5, §. 9. D. h. t.

(2) Fr. 17, §. 3. D. h. t. Graviores ob causas repetere rem potest.

(3) Fr. 18 pr. §. 3. fr. 22. D. eod.

(4) Fr. 18, §. 2. cit.

(5) §. 3, I. 3, 14 (h. t.) Dig. 16, 3. Cod. 4, 34 (depositi.) Paulus I. 12.

(6) Fr. 1, §. 8. D. h. t. Si merces intervenit, locatio et conductio est.

(7) Fr. 1. §. 11–13. D. h. t.

(8) §. 3, I. h. t. fr. 1, §. 8, 10, 47. fr. 31. D. h. t.

nec ex deposito nec ex commodato tenetur: nec ex bona fide est rem suam prædoni vel furi dominum restituere compelli (1).

§. 849. Depositum solius deponentis gratia fit, ideoque licet convenerit, ut certa die reddatur, et antea repetitio fieri potest: et hoc ipso dolo facit, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat (2): nec audiendus est, si compensationem vel doli exceptionem opponere velit, quasi et ipse aliquam actionem contra deponentem habeat (3).

§. 850. Deponentis obligatio hæc est, ut damnum, quod ex depositi causâ alter passus est, ei restituat; idcirco et pro omni culpa tenetur et ad impensas necessarias in rem factas depositario refundendas (4).

§. 851. Ex deposito conventi vulgo in simplum condemnantur, i. e. si neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit. Earum autem rerum, quæ talis calamitatis causa depositæ sunt, ex Prætoris edicto, in ipsum depositarium in duplum, in heredes ejus in simplum actio datur (5). Sed nonnisi infitiatione actio duplicatur, confitens in simplum tenetur (6). Hodierni hoc *miserabile depositum* vocant.

§. 852. Distinguunt etiam irregulare, quod vocant, depositum; quando contractus aliam legem ex conventione accipit, veluti cum suscipienti usus rei conceditur aut dominium ejusdem in eum transfertur.

§. 853. Si is, qui deposuit, postea roganti depositario per-

---

(1) Fr. 15. fr. 31, §. 1 in f. D. h. t.

(2) Fr. 1, §. 22, 45, 46. D. h. t.

(3) C. 11, C. h.

(4) Fr. 5 pr. fr. 12 pr. fr. 23. D. h. t. fr. 5, §. 9. D. 13, 6 (commodati.)

(5) Fr. 2, §. 1, 3. D. h. t. §. 23, I. 4, 6 (de actionib.)

(6) Arg. § 26, I 4, 6 (de actionibus)

(7) Fr. 1, §. 6. D. h. t.

misit pecunia uti, nummi etiam antequam moti sunt, mutuo dati intelliguntur; cœpit enim animo possidere, ergo periculum ad eum transit (1). Si vero pecunia apud aliquem initio hac lege deposita sit, ut si voluisset, ea uteretur, antequam utatur, depositum est, post usum demum factum mutuum (2). Sed ut in cæteris bonæ fidei judiciis, usuras ejus nomine ex mora præstare cogitur (3). Idem obtinet si quis pecuniam apud se non obsignatam, sed ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios convertit (4).

§. 855. Peculiaris quoque depositi forma est, si apud sequestrem deponitur (5). Sequester autem dicitur, apud quem plures rem, de qua controversia est, deposuerunt, dictus ab eo quod occurenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur (6). Restituenda res ei qui vicit (7). Potest ita sequester constitui, ut rem possideat, quo facto neutri litigantium possessio ad usucapiendum prodest (8).

Tit. VI. De pignore seu contractu pigneratitio.

§. 856. Creditor denique, qui pignus accepit, re obligatur et de ipsa re, quæ ei tradita est, restituenda tenetur (9). Omnis res pignori dari potest, tam quæ est debitoris propria, quam aliena; nam conventio tanquam obligatio personalis inter utrum-

---

(1) Fr. 9, §. 9. D 12, 1 (de reb. credit.)

(2) Fr. 10. D. eod. fr. 1, §. 34. D. cit.

(3) Fr. 29, §. 1. D. h. t.

(4) Fr 25, §. 1. eod.

(5) Fr. 5, §. 1. fr. 12, §. 12. D. h. t.

(6) Fr. 110. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 1, §. 37. D, h. t.

(7) Fr. 33. D. h. t. c. 5, C. h. t.

(8) Fr. 17, §. 1. D. h. t.

(9) §. 4, I. h. t. fr. 13, §. 2. D. 13, 7 (de pigneratitia actione.) Cod. 4, 24 (eod. titulo.) C. 8, 14 (de pignor.)

que semper subsistit, etiam si creditor in rem actionem non acquisierit (1).

§. 857. Creditor in re custodienda exactissimam diligentiam et omnem culpam præstare debet, quam si præstiterit et aliquo fortuito casu eam amiserit, securus est nec impeditur creditum petere (2). Conveniri vero ad reddendam rem non potest, antequam ei satisfactum sit. Si ipse sibi ex distractione pignoris satisfecerit, de eo, quod ex pretio superest, restituendo tenetur (3).

§. 858. Usus rei creditori permissus non est, quem si sibi vindicaverit, res ejus periculo esse incipit (4).

Conventione tamen fructuum rei pigneratæ perceptio concedi ei potest, veluti ut usurarum loco eos lucretur; quod antichreticum pignus appellare solent (5). Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere (6). Si antichresis constituta non sit, fructuum perceptorum æstimationem in usuras et sortem imputare debet.

§. 859. Creditor vero de pignore dato etiam debitorem sibi habet adstrictum, veluti si impensas in rem fecerit, neque retentionis jure sibi subvenerat (7); vel si dolo vel culpa debitoris damnum propter rem ei illatum sit (8); idcirco etiam debitor conveniri potest, si alienam rem quasi propriam ignoranti creditori pignori posuerat, quæ ab ejus domino ablata est (9).

---

(1) Fr. 2 pr. D. h. t. fr. 9, §. 2.. D. h. t.

(2) Fr. 13, 1. fr. 14. D. eod. c. 5, 6, 8, C. h. t. §. 4, I. h. t.

(3) Fr 42. D. eod.

(4) §. 6, I. 4, 1 (de obl. quæ ex delicto.)

(5) Fr. 33. D. h. t. fr 11; §. 1. D. 20, 1 (de pign. et hyp.).

(6) Fr. 8. D. 20, 2 (quib. mod. pign. tacite.)

(7) Fr. 8 pr. fr. 25. D. h. t. c. 7, C. eod.

(8) §. 4, I. cit. fr. 31. D. h. t.

(9) Fr. 9 pr. fr. 32. D. eod.

Tit. VII. De cæteris contractibus, qui re perficiuntur, sed certum nomen non habent. (1)

§. 860. Sunt alii denique casus, in quibus re obligamur; qui vero, cum in singulis propria contractus species non adsit, *innominati* vel incerti contractus hodie appellantur (2). Quatuor eorum figuras distinguere cum veteribus solemus: scilicet *do* ut *des*, *do* ut *facias*, *facio* ut *des*, *facio* ut *facias* (3).

§. 861. *Do* ut *des*: rem do ut aliam des; si quidem pretium ex una parte intervenerit, emptio et venditio contrahitur (4). Sed in permutatione, vel si res æstimata vendenda datur, re contrahitur obligatio (5). *Do* ut *facias*, *facio* ut *des*; simulatque pro opera locari solita certum pretium datur vel constituitur, locatio et conductio est; sed si hoc factum non fuerit et alia res datur vel facta, quæ locari non solent, in obligationem deducuntur, incertus contractus est (6). *Facio* ut *facias*: veluti si ædificium exstruo in tuo solo ea lege, ut tu in meo ædifices (7).

§. 862. In illis horum contractuum formis, in quibus dando alium nobis obligamus, hoc singulare est, quod is, qui dedit, a contractu recedere remque repetere potest, quamdiu ex altera parte præstatio secuta non sit, aut quia debitor ei non satisfecit, aut quod ipsum dantem dedisse pœnituit (8).

---

(1) Tit. 19, 5 (de prescript. verbis et in factum act.) C. 4, 64 (eod. tit.)

(2) Fr. 1, §. 4. D. h. t.

(3) Fr. 5 pr. D. eod.

(4) Fr. 5, §. 1. D. cit.

(5) Dig. 19, 3 (de æstimatoria.) 19, 4 (de rerum permutatione.)

(6) Fr. 5, §. 2. D. h. t.

(7) Fr. 5, §. 4. D. eod.

(8) Fr. 5 pr. fr. 7. D. h. t. fr. 3, §. 2. D. 12, 4 (de condict. causa data causa non secuta.) fr. 1, §. 4. D. 18, 4 (de æstimatoria.)

CAPUT III.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ CONSENSU PERFICIUNTUR.

Tit. I. De emptione et venditione. (1)

§. 863. Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur; sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium (2).

§. 864. Item in his contractibus, quæ omnes conventiones juris gentium sunt (3), alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex æquo et bono præstare oportet (4): unde bonæ fidei negotia appellantur (5).

§. 865. Emptio autem et venditio contrahitur, si de re pro pretio tradenda convenit (6). Qui ad rem tradendam se adstringit, venditor, qui pretium se soluturum promittit, emptor appellatur.

§. 866. Tria igitur emptionem et venditionem perficiunt, res,

---

(1) I. 3, 23. Gaj. 3, §. 139–141. Dig. lib. 18 integer; lib. 19, t. 1 (de act. empt. et venditi.) C. 4, 38-56. Paul. recept. sent. II, 12. Vat. frag. t. I.

(2) Fr. 2 pr. §. 1, 2. fr. 48. D. 44, 7 (de oblig. et act.)

(3) Fr. 7 pr. §. 1. D. 2, 14 (de pactis.) fr. 1, §. 2. D. 18, 1 (de contrah. emptione.)

(4) Gaj. ib. §. 39.

(5) Fr. 7, §. 5. D. 2, 14. c. 13, C. 2, 3 (de pactis.)

(6) Pr. I. h. t.

pretium, consensus (1). Omnium autem rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit: de quibus autem contrahere omnino non licet, earum nec venditio esse potest (2). Rem alienam distrahere aliquem posse, nulla dubitatio est; nam emptio et venditio est, sed res emptori auferri potest; si vero et emptor et venditor sciverint, furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligatur venditor: nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit præstet (3).

§. 867. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam frustra quis sciens emit; quæ tamen, si pro privatis vel profanis, deceptus a venditore, emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, deceptum eum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit (4).

§. 868. Fructus et partus futuri recte emuntur, ut quum editus esset partus, jam tunc (quum contractum esset negotium) venditio facta intelligatur; sed si id egerit venditor, ne nascantur aut fiant, ex empto agi potest (5). Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur; quod fit, quum captus piscium, vel avium vel missilium emitur; emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est, et quod missilium eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur (6).

§. 869. Incorporalium rerum venditionem esse constat, ut

(1) Fr. 1 pr. §. 1, 2. D. cit.

(2) Fr. 34, §. 1. D. h. t.

(3) Fr. 28, 34, §. 3. D. h. t.

(4) §. 5, I. h. t.

(5) Fr. 8 pr. D. h. t. fr. 39, §. 1. fr. 78, §. 3. D. eod.

(6) Fr. 8, §. 1. D. h. t.

servitutum, hereditatum, actionum (1). Litigiosæ vero res aut aliæ, quarum alienatio jure prohibita est, venditionem non recipiunt (2).

§. 870. Sine pretio nulla est venditio: pretium autem in numerata pecunia consistere debet: explosa enim est Sabinianorum opinio, qui etiam in alia re posse pretium consistere putabant: et merito prævaluit Proculi sententia dicentis: rerum permutationem proprium contractus genus esse (3). Neque tamen contractus mutatur pretii causa non numerata pecunia, sed pro ea rebus quibusdam in solutum datis (4).

§. 871. Quod vulgo tradi solet, pretium verum, certum atque justum esse debere, accurata eget interpretatione. Donationis causa facta venditio, non minus quam imaginaria, nullius est momenti. Quoties vero viliori pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere (5).

§. 872. Incertum pretium nonnisi illud est, quod in rei veritate definitum non est: si enim solum ignoratur, quanti empta res sit, valet, veluti ut empta res sit tanti, quanti in arca habeat emptor (6).

Si in arbitrium extranei collatum fuerit pretium, conditionalis est emptio (7). Imperfectum autem est negotium cum emere volenti sic venditor dicit: *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habes emptum* (8).

---

(1) Fr. 11 in f. fr. 12. D. 20, 1 (de pignorib.) Dig. 18, 4 (de hereditate vel actione vel adita.)

(2) C. 2-4, C. 8, 37 (de litigiosis.)

(3) §. 2, I. h. t. fr. 1, §. 1. D. eod.

(4) C. 9, C. 4, 44 (de rescind. vend.)

(5) Ulp. in fr. 38, 55. D. 18, 1 (tit. cit.)

(6) Fr. 7, §. 1, 2. D. h. t.

(7) §. 1, I. h. t. fr. 7. D. h. t. c. ult. C. eod. Vide etiam fr. 37. D. h. t. Inter antiquas JCtorum scholas ea de re disputabatur. Gaj. 3, §. 140. §. 1, I. h. t.

(8) Fr. 35, §. 1. D. h. t. c. 13, C. eod.

§. 873. Justum accipitur pretium, quod minus non est, dimidia parte rei valoris; minoris pretiivenditio inutilis non est, sed rescissioni obnoxia (1).

§. 874. Perfecta est emptio simulatque de pretio convenerit (2), quamvis pretium nondum solutum, nec arrha quidem data fuerit; sed quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractæ. Si scriptis conficiuntur emptiones, non aliter perfectus est contractus, nisi instrumenta emptionis fuerint in mundum accepta subscriptionibusque partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa et postremo a partibus absoluta sint (3).

§. 875. Cum igitur consensus in emptionibus intercedere debeat; sive in ipsa emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est, veluti si in corpore per errorem dissentiant, aut si in ipso corpore non erretur, sed si in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino, vel plumbum pro argento emitur. Item nulla emptio est, si quis rem suam ignorans emit, vel quæ in rerum natura esse desiit (4).

§. 876. Emptionem et venditionem contrahere possunt omnes, quibus obligationes inire licet. Singulari tamen jure, qui officii causa in provincia agit vel militat, prædia comparare in ea provincia, nisi victus quotidiani causa, non potest, veluti si paterna ejus a fisco distrahuntur (5). Simili modo tutor rem

---

(1) C. 2, C. 4, 44 (de rescind. vend.)

(2) Contractus imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate. Modestini verba in fr. 54. D. 44, 7 (de O. et A.)

(3) Verba c. 17, C. 4, 21 (de fide instrument.) et pr. I. h. t.

(4) De his omnibus Cfr. fr. 9 pr. §. 1, 2. fr. 10; 11, 14; 15. fr. 34. fr. pr. D. h. t.

(5) Fr. 6 in f. D. 1, 16 (de offic. procons.) fr. 46, §. 2. D. 49, 14 (de jure fisci.) fr. 9 pr. D. 49, 16 (de re militari.) fr. 46, 62. D. h. t.

pupilli emere non potest, quod et ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt, porrigitur (1).

§. 877. Cum emptio et venditio contracta sit, obligationes inter emptorem et venditorem utrimque nascuntur: periculum rei venditæ autem statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse cæperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere; quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est, sed si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptorem commodum pertinet. Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum est (2).

§. 878. In conditionali venditione res venditoris periculo est, nisi hoc ipsum convenerit, ut periculo emptoris servetur (3). Idem dicendum, si res, veluti vinum, ad gustum emptoris vendita sit (4).

§. 879. Venditoris obligatio in eo est, ut curet, emptori rem, qualis vendita est, habere licere (5). Imprimis igitur ipsam rem eum præstare oportet, i. e. tradere: quæ res, si quidem dominus fuit venditor, dominum facit et emptorem, si non

---

(1) Fr. 34, §. 7. D. h. t. c. 5, C. h. t. Tutores tamen, quibus administratio decreta non est, tanquam extranei, recte a pupillo emere possunt. Fr. 6. D. 26, 8 (de auct. tut.)

(2) §. 3, I. h. t. fr. 1 pr. §. 4. fr. 8. fr. 10. D. 18, 6 (de periculo et commodo rei venditæ.)

(3) Fr. 1, §. 1. fr. 10 pr. D. h. t.

(4) Fr. 4, §. 1.

(5) Fr. 188 pr. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 11, §. 18. D. 19, 1 (de act. empti et venditi.)

fuit, evictionis nomine venditorem obligat (1): neque enim rem emptoris facere tenetur, quemadmodum is, qui dare stipulanti promittit (2). Tradi autem res debet cum omni causa, cum fructibus et adminiculis (3) et sine vitio (4).

§. 880. Præterea venditor, antequam res tradatur, et culpam præstare debet. Et non solum eam diligentiam adhibere debet, quam prudens et diligens paterfamilias in rebus suis adhibere solet, verum etiam custodiam talem, quam præstant hi, quibus res commodata est: quam si præstiterit, et tamen rem perdiderit a fure ei ablatam, securus est (5).

§. 881. Emptor imprimis tenetur ad pretium solvendum, item ad usuras pretii post diem traditionis, nec non ad sumtus, qui facti sunt in re distracta ejus servandæ causa (6). Emptor autem nummos accipientis facere cogitur (7).

---

(1) Fr. 11, §. 2. D. h. t. In fundo vendito vacuam possessionem præstare debet, i. e. ut emptor in lite de possessione potior sit: fr. 2, §. 1, fr. 3 pr. fr. 11, §§. 3, 17, 18, 21. D. eod.

(2) Fr. 25, §. 1. D. 18, 1 (de contrah. empt.) et fr. 188 pr. cit. fr. 30, §. 1. D. h. t.

(3) Fr. 13, §§. 10, 11, 12, 13. fr. 17 pr. §. 1 et seq. D. h. t. fr. 47–49. fr. 47. D. 18, 1 (tit. cit.)

(4) Exempla habes in fr. 6, §. 1. fr. 11, §. 4 et seq. fr. 13, §. 1 et seq.

(5) Fr. 35, §. 4. fr. 68 pr. D. 18, 1 (tit. cit.) fr. 3, §. 11. D. 18, 6 (de peric. et comm.) fr. 36. fr. 54 pr. D. 19, 1 (de act. empti.) fr. 18, §. 7–9. D. 39, 3 (de damno infecto.) fr. 14 pr. D. 47, 2 (de furtis.) Noc obstat his §. 3, I. h. t.; nam agitur ibi de rei PERICULO a venditore suscepto, ex sententia doctissimorum juris romani interpretum veluti: *Hasse, die Culpa*, §§. 79, 80, 90, 98. *Thibaut, Pandecten-System*, §. 858 not. t. v. *Wening, Lehrbuch*, t. 2, p. 188, nº 6. *Mühlenbruch*, Doctrina Pandectarum, §. 620, nota 11. Sunt qui existiment, veteres JCtos de hac quæstione dissensisse, ut v. *Loehr*, *Culpa*, p. 150. *Mackeldey*, *Lehrbuch*, ed. 10, p. 224.

(6) Fr. 13, §. 19, 20, 22. D. 19, 1 (tit. cit.)

(7) Fr. 11, §. 2 in f. D. eod.

Denique et culpæ nomine venditori adstrictus est, veluti si rem tollere noluerit, et inde damnum venditor senserit, vel si alio modo venditori nocuit (1).

§. 882. Diversa pacta emptionibus et venditionibus ut speciales contractus leges addi solent: veluti *in diem addictio:* si convenerit, ut, si melior conditio venditori intra certum tempus allata fuerit, res inempta sit (2); item *lex commissoria*; si pacti sint: ut si pretium intra certum tempus non solvatur, res inempta sit (3). Res sub addictione in diem vel sub lege commissoria vendita et tradita, pure vendita esse videtur (nisi aliud convenerit) et perinde emptoris est periculo (4). Si vero commissoria commissa est, debet eligere venditor: num eam exercere, an ex contractu agere velit, et si unam actionem elegerit, altera exstincta est (5). Alia sunt pacta de revendendo aut reemendo, *reservatæ hypothecæ*, *displicentiæ*, cetera (6).

§. 883. Rescinditur emptio et venditio iis ex causis, quibus omnes omnino contractæ obligationes solvuntur: ut contrario consensu contrahentium (re nondum tradita) item propter dolum (7), vim aut metum, aut ex lege contractus, veluti si convenerit, ut res inempta sit, si emptori displicuisset, aut si de retrovendendo pactum adjectum sit.

Præterea emptor invitus cogendus non est ad rescindendam emptionem (8), nisi et venditor immodice læsus fuerit.

---

(1) Fr. 9. fr. 32. fr. 38, §. 1. D. 19, 1. c. 16, C. 4, 49 (de act. empt.)

(2) D. 18, 2 (de in diem addictione.)

(3) D. 18, 3 (de lege commissoria.)

(4) Fr. 2. D. 18, 2. fr. 1. D. 18, 3 (tit. cit.)

(5) Fr. 4, §. 3. D. 18, 3 (h. t.)

(6) Cod. 4, 54 (de pactis inter emptore et venditorem.) fr. 3. D. 18, 1 (de contrah. empt.)

(7) C. 4, 5, 10, C. 4, 44 (de rescind. vend.)

(8) C. 2, C. 4, 45 (quando liceat ab emptione discedere.) c. 3, 6, C. h. t.

§. 884. Iniquas venditiones rescindendas esse Diocletiani et Maximiani rescripto jubetur, quo statuitur (1) : « Rem majoris pretii, si minoris distracta fuerit, a venditore, pretium restituente emptori, posse recipi, nisi elegerit emptor, quod deest justo pretio, addere. Minus autem pretium videri, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.» Cum autem brevior sit hujus rescripti conceptio, nec verbis alius constitutionis eorumdem imperatorum (c. 8, C. eod.) explicetur, neque ejus ratio omnino in aperto sit: interpretatio ejus multis quæstionibus quam maxime controversis ansam præbuit, quas hoc loco explicare longius est (2).

§. 885. Superest, ut de actione vel hereditate vendita quædam dicamus (3).

Et quidem si nomen distractum sit, venditor actionem emptori cedere debet, i. e. eum procuratorem in rem suam constituere, ut mandata sibi actione ex venditoris persona adversus debitorem experiri possit (4). Emptori nominis, etiam pignoris persecutio præstari debet, jus quoque quod postea venditor accepit : nam omne beneficium venditoris prodest emptori (5).

Si venditor actionem mandare non potest, emptori utilem actionem ex sua persona competere, receptum est (6).

Denique sciendum est, nominis, venditorem præstare non debere : locupletem esse debitorem; esse autem debitorem, præstare debere, nisi aliud convenerit (6).

---

(1) C. 2, C. h. t.

(2) Cfr. de iis Commentarios meos, t. 2, p. 232–234.

(3) Dig. 18, 4. C. 4, 39 (h. t.) Extensius de hoc loquor in Commentariis meis, t. 3, p. 39 seq.

(4) C. 8, C. h. t.

(5) Fr. 6. fr. 25. D. h. t.

(6) C. 8, C. cit. Cfr. fr. 1, 2. D. 14, 3 (de institor act.) fr. 13, §. 5. D. 19, 1 (de act. empti.) c. 5, C. 4, 15 (quando fiscus.)

(6) Fr. 4. D. h. t.

§. 886. In actione vendita hoc singulare ab Imperatore Anastasio constitutum est : ut si venditor pro minori summa, quam quæ est in actione, eam vindiderit, emptor eam tantum summam a debitore persequi possit, quam ipse pro præstita actione alteri solverit (1).

§. 887. Cum hereditatem quis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio, nec enim alea emitur, ut in venatione et in similibus, sed res; quæ si non est, non contrahitur emptio (2). Venditor res corporales, quæ in hereditate sunt, tradere debet, actiones autem, sicut is, qui nomen vendidit, emptori mandare (3).

Tit. II. De locatione et conductione. (4)

§. 888. Locatio et conductio contrahitur, si vel res utenda fruendave, vel operæ præstandæ, vel opus denique perficiendum pro certa mercede promittuntur. Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit (5).

§. 889. Donationis causa nulla est locatio; si pretium alieno arbitrio permissum fuerit, conditionalis est (6). Merces vel pensio in pecunia numerata constat; attamen prædium ita potest

---

(1) C. 22, 23, C. 4, 35 (mandati.)

(2) Fr. 9. D. h. t. Cfr. tamen fr. 8–12. D. h. t.

(3) Fr. 2, §. 2. fr. 14, §. 1. D. h. t. Plura de hereditate vendita traduntur in fr 2. D. h. t.

(4) I. 3, 24 (de locatione et conductione.) D. 19, 2 (locati conducti.) Cod. 4, 65 (de locato et conducto.) Gaj. 3, §. 142.

(5) Pr. I. h. t.

(6) §. 1, I. h. t.

locari, ut mercedis loco quantitas fructuum perceptorum a conductore præstentur; quæ conventio *colonia partiaria* vocatur et vera locatio et conductio est, quamvis ad societatem accedat, cum colonus partiarius, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partiatur. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio venditio contrahatur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit, et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus (1), i. e. contractum, quem vocant, innominatum.

§. 890. Locatio et conductio triplex est, rei scilicet, operarum et operis conductio. In rerum locatione, qui rem utendam et fruendam daturus est, locator, qui eam accipit et mercedem præstat, conductor vocatur: ita quoque in operarum locatione. Qui vero opus construendum suscipit, conductoris nomine appellatur, et qui pensionem solvit opus locans, locator dicitur.

§. 891. Res locari possunt, quæ usu neque consumuntur neque minuuntur, tam corporales quam incorporales, quæ et usumfructum et usum recipiunt (2).

Prædii rustici conductor colonus, ædium vero inquilinus vocatur (3). Facta illa tantum recte locantur, quæ locari solent, i. e. quæ pretio æstimantur. Quod si tale sit factum, quod locari non solet, puta ut servum manumittas, contractus innominatus est (4).

Operarum liberalium quoque locatio non est, veluti quæ

(1) §. 2, I. h. t.

(2) Arg. fr. 12, §. 2. fr. 38. D. 7, 1 (de usuf.) fr. 2 in f. fr. 8 pr. D. 7, 8 (de usu et habitatione.) Venatio locari potest Arg. fr. 3, §. 6. D. 13, 6 (commodati.)

(3) Fr. 24, §. 1, 2, 4. fr. 25, §. 1, 2. D. h. t.

(4) Fr. 5, §. 2. D. 19, 5 (de præsc. verb.)

præstantur ab advocatis, medicis et liberalium studiorum professoribus (1).

§. 892. Operis conductio est, si quis opus aliquod pro certa mercede perficiendum suscipit, eaque ab operarum locatione differt, quod non singularum operarum præstandarum ratio habetur, sed totius rei executio. Operis conductio aliquando ab emptione difficilius distinguitur : sed toties conductio alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, locatoris est et in eodem statu ejusdem maneat : et quoties immutatur et alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet (2) : veluti si ego aurum aurifici dederim, ut mihi annulos faceret, locatio et conductio est, si ex suo auro, emptio et venditio.

§. 893. Mutuæ ex hoc contractu obligationes hæ sunt : qui rem locavit, naturalem ejus possessionem in conductorem transferre, illamque toto contractus tempore penes eum esse pati debet ; rem vero talem præstare, qua conductor semper uti possit (3). Si casu fortuito rem, qualis promissa est, dare non potest, resolvitur contractus, aut pensionis remissio facienda est, quod et locum habet, si colonus propter vim majorem eos fructus ex fundo lucratus non est, quos lucrari debuerat (4) : quidquid vero locatoris culpa vel negligentia leviori detrimentum passus est conductor, id est resarciendum (5). Non debet locator rem, durante locationis tempore, nisi ex gravioribus causis paulo inferius referendis, auferre ; sed omnes in eam necessarias impen-

---

(1) Fr. 1. D. 50, 14 (de extraord. cognit.)

(2) §. 4, I. h. t. fr. 2, §. 1. fr. 20, 22, 27. D. h. t. fr. 65. D. 18, 1 (de contrah. empt.)

(3) Fr. 9 pr. §. 1. fr. 19, §. 6. fr. 30 pr. §. 1, 2. fr. 56. D. h. t. c. 3, C. h. t.

(4) Fr. 15, §. 2, 3, 4. fr. 30, §. 1. D. eod.

(5) Fr. 25, §. 3–5. D. h. t. c. 1, C. eod.

sas facere et tributa a re præstanda agnoscere, aut id, quod hoc nomine a conductore depensum est, ei restituere (1).

§. 894. Operæ promissæ, omni adhibita diligentia præstandæ sunt, eodemque modo et opus susceptum perfici debet (2); quod in utroque casu per alium quoque facere licet; dummodo propriæ personæ qualitatis causa contractum non sit (3). Si operarum locator operisve conductor in obligatione exsequenda fortuito aliquo casu in damnum incidit, hoc ipse ferre debet. Si vi majori impeditus operas non præstitit vel opus perficere non potuit, utrimque contractus evanescit (4).

§. 895. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et si quid in lege prætermissum fuerit, id ex æquo et bono debet præstare (5). Itaque mercedem statuto tempore solvere debet, si per alterum non stetit, quominus re conducta frueretur vel operas promissas reciperet (6). Idem dicendum, si opus absolutum casu periit, veluti si terræ motu ædificium concussum sit (7).

§. 896. Qui rei usum conduxit, ab eo præterea custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si præstiterit et aliquo casu rem amiserit, de ea restituenda non tenebitur (8). De damno ab alio in re dato con-

---

(1) Fr. 55, §. 1. D. eod. fr. 3, §. 13, 14. D. 50, 4 (de muneribus.) fr. 11. D. 50, 5 (de vacatione.)

(2) Fr 9, §. 5. fr. 13, §. 5. fr. 25, § 7. D. h. t.

(3) Fr. 31. D. 46, 3 (de solut.)

(4) Fr. 6, §. 1. D. eod.

(5) §. 5, I. h. t.

(6) Fr. 38 pr. D. h. t. fr. 19, §. 9. fr. 15, §. 6 (eod.)

(7) Fr. 36, 37, 59. D. h. t.

(8) Verba §. 5 in f. I. h. t. fr. 25, §. 3. fr. 29. fr. 30, §. 4. D. eod.

ductor nontenetur, cum nulla custodia efficere possit, ne damnum injuria ab alio detur (1).

Ante tempus conductionis contra legem contractus fundum locatum sine justa ac probabili causa deserere non potest (2). Finito contractu restituere debet (3), et si forte invito domino in fundo remanet, expelli potest, quasi vi eum invasisset (4).

§. 897. Finitur locatio et conductio temporis definiti decursu, opere perfecto et approbato, rei interitu, vel contrahentium renuntiatione. Locator domûs expellere inquilinum potest, si in ea male versatus sit, si per biennium pensionem solvere neglexerit, si refectiones in domo faciendæ sint, vel si locator ædes propriis usibus omnino necessarias esse probaverit (5). Conductor vero derelinquere potest domum, si ob justum timorem in ea sine periculo diutius morari nequit, si res habet talia vitia, ut promissus usus ejus fieri non possit (6). Denique solvitur locatio et conductio, si conductor solvendo esse desiit. Morte vero contrahentium non finitur (7).

§. 890. Locatur rem locatam alienare tam inter vivos, quam mortis causa potest, quamvis conductori ex contractu obligatus maneat. Emptor vero vel legatarius non impediuntur, quominus conductorem expellant, et conductor, quoniam locatoris vel ejus heredis nil interest, eum placitis stare, compelli non potest, ut contractui diutius pareat. Sed a novo domino expulsus conductor cum venditore vel herede habet actionem, ut indemnis præstetur (8).

---

(1) Fr. 41. D. h. t.

(2) Fr. 55, §. 2. D. h. t.

(3) Fr. 48, §. 1. D eod.

(4) C. 10, C. 8, 4 (de vi.) c. 34, C. h. t.

(5) C. 3, C. h. t fr. 56. D. eod. Nov. 120, c. 8.

(6) Fr. 25, §. 2. fr. 27, 1. fr. 33 fr. 60 pr. D. h. t.

(7) Fr. 8, §. 1. D. 41, 6 (de rebus auct. jud. possid.)

(8) Fr. 32. D. eod. Crf. tamen c. 9, C. h. t.

§. 899. Qui ad certum tempus conduxit, aliquando finito etiam tempore colonus aut inquilinus intelligitur. Si enim in prædio remanet et dominus patitur in fundo esse, tacita relocatio inter eos contracta accipitur (1). Quod autem dictum est, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etiamsi fortasse initio lustrum erat conductioni præstitutum. Et ita, licet secundo anno post lustrum remanserint, eo ipso anno reconduxisse creduntur. In urbanis autem prædiis alio jure romani utebantur, ut prout quisque habitaverit, ita obligaretur, nisi certum tempus conductionis in scriptis comprehensum sit (2).

§. 900. Contrahitur locatio et conductio interdum alio modo, quam quo vulgo fieri solet; quo facto hodierni *irregularem* locationem adesse dicunt. Hoc præsertim accidit, cum rei locatæ dominium in conductorem transfertur et res ejus periculo esse incipit. Ejusmodi contractus non solum tum initur, cum res locatæ *æstimatæ* traduntur conductori (3) velut instrumentum fundi æstimati (4): verum etiamsi res, quæ numero, pondere et mensura constant, veluti frumentum ita, (forte trans mare vehenda) locantur, ut ab accipiente tantundem ejusdem generis eo loci restituatur. In ejusmodi tamen causa nihilominus

---

(1) Fr. 14. D. h. t.

(2) Ita fere Ulpianus in fr. 13, §. 11. D. h. t.

(3) Æstimatio enim periculum facit ejus, qui suscepit fr. 1, §. 1. D. 19, 3 (de æstimatoria.)

(4) Fr. 3. 54, §. 2. D. h. t. Res ita datæ, cum non pereant locatori, *ferream naturam* habere ab hodiernis dicuntur, inde apud Germanos, pecora æstimata, *Eisern Vieh*, dicuntur. Quidam hunc contractum *socidæ* appellant, quo nomine vero et designari solet locationis species, quæ in genere gallice *bail à cheptel* dicitur, C. civ., art. 1880.

locati actio competit, licet mercator frumentum ita dando, in creditum isse videatur (1).

§. 901. Species locationis et conductionis est, si contractus emphytheuticarius contrahitur, i. e. si perpetuo res utenda datur; cùm dubium esset, utrum hic contractus pro locatione esset considerandus, an pro emptione et venditione; Leonis constitutione cautum est: ut propriæ naturæ contractus deberet haberi (2).

Tit. III. De societate. (3)

§. 902. Societatem contrahunt, qui conveniunt, ut res vel opera conferantur, commodi vel lucri communicandi causa. Societatem coïre possumus re et verbis vel nudo consensu (4). Rerum inhonestarum nulla est societas, velut lenocinii vel latrocinii causa (5): sed non solum societas rei flagitiosæ nullas vires habet, verum etiam ea, quæ dolo malo vel fraudandi causa inita sit (6).

§. 903. Donationis causa quoque nulla est societas (7), ideoque singuli socii et conferre aliquid debent, et lucri et damni participes sint oportet. Potest autem conveniri, ut alter pecuniam, alter industriam conferat (8): nec requiritur, ut quilebet sociorum eandem partem conferat; potest enim

(1) Fr. 31. D. h. t.

(2) §. 3, I. h. t. Gaj 5, §. 145. c. 1. C. 4, 66 (de emphyth.)

(3) Inst. 3, 25 (de societate.) Dig. 17, 2. Cod. 4, 37 (pro socio.) Gaj. 3, §. 148–155.

(4) Fr. 4. D. h. t.

(5) Fr. 57. D. h. t. fr. 35, §. 2. D. 18, 1 (de cont. empt.) fr. 1, §. 14. D. 27, 3 (de tutelæ et rat. hab. act.)

(6) Fr. 3, §. 3. D. h. t.

(7) Fr. 5, §. 2. D. h. t. fr. 35, §. 5. D. 39, 6 (de mortis causa don.)

(8) C. 1, C. h. t.

statui, ut non ex æquis partibus socii simus, et ut alter plus operæ, industriæ, aut pecuniæ conferat (1).

Illud quoque certum est, non posse talem societatem coiri, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat; et hanc iniquam societatem Leoninam vocari placuit (2). Sed ita coiri potest, ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur, et ejus damni, quod similiter feratur, pars alia capiatur (3).

§. 904. Societati plerumque adjicitur lex circa partem, quam quisque socius in societate habere debeat. Si non fuerint partes societati adjectæ, æquales, i. e. viriles eas esse constat (4). Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, ita demum conventio valebit, si alter plus contulit societati vel pecuniæ vel operæ, vel cujuscunque rei causa (5). Denique et ita conveniri solet, ut amicus communis partes constituat, quo facto boni viri arbitrium sequendum est (6). Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique æquæ partes fiant, si alter plus pecuniæ aut operæ contribuerit (7). Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem servari (8).

---

(1) Fr. 6, 29 pr. D. h. t.

(2) §. 1, I. h. t. fr. 29, 2. D. eod. Cf. aliud exemplum in fr. 30. D. h. t.

(3) Fr. 30. eod.

(4) Fr. 29 pr. D. h. t. Multum disputatur; an æquæ partes pro virilibus partibus habendæ sint? Sunt interpretes qui *geometricam* (ut dicunt) *æqualitatem* postulent, i. e. quæ cum eo, quod quisque contulit, congruens sit.

(5) Fr. 29 pr. D. cit.

(6) Fr. 76–80. D. h. t.

(7) Fr. 6. D. eod.

(8) §. 3, I. h. t.

§. 905. Societas coïri potest vel in perpetuum, i. e. dum vivant, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione (1). Nulla autem societatis in æternum coïtio est (2).

§. 906. Societates contrahuntur sive universorum bonorum, vel universorum, quæ ex quæstu veniunt, vel unius negotiationis, vel vectigalis, vel unius rei (3). Summa autem differentia est inter societatem *omnium bonorum* et reliquas societatum species.

§. 907. Illa enim societas, quæ et universarum fortunarum societas, a Græcis vero, κοινοπραξία appellatur (4), de omnibus omnino sociorum bonis contrahitur. Itaque omnes res, quæ coëuntium sunt, statim communicantur, quia licet traditio specialiter facta non sit, tacita tamen creditur intervenire (5). Ea vero, quæ in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem præstandæ sunt (6). Post contractam vero societatem quidquid a socio acquiratur, conferendum est in commune (7), *ideoque* et hereditas, et quod legatum est, aut donatum, aut quaqua ratione acquisitum, societati communicandum est (8).

§. 908. Cum igitur societas omnium bonorum universum cujuslibet socii patrimonium amplectatur, bona autem non intelligantur, nisi deducto ære alieno, non solum res inter singulos socios communes fiunt, verum etiam debita eorum. Et quidquid ad suas familiæque suæ usus necessarios unusquisque erogabit, ad hujus societatis onus pertinebit (9).

---

(1) Fr. 1. D. c. 6, C. h. t.

(2) Fr. 70. D. eod.

(3) Fr. 5, 7. D. h. t.

(4) Pr. I. h. t. fr. 34. D. eod.

(5) Fr. 1, §. 7. fr. 2. D. h. t.

(6) Fr. 3. D. eod.

(7) Neque id ipso jure societatis est. fr. 74. D. h. t.

(8) Fr. 52, §. 16. fr. 73, 74. D. eod.

(9) Fr. 73, §. 1. . 81. D. h. t.

§. 909. Si non universorum bonorum societas contracta est, ea tantum communicanda sunt, quorum gratia socii coierunt. Si simpliciter societas coïta fuerit, et non fuerit destinatum, videtur coïta esse *universorum, quæ ex quæstu veniunt:* idem dicendum, si adjiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint: quæstus autem intelligitur, qui ex opera cujusque descendit, ergo lucrum, quod ex emptione et venditione, locatione et conductione provenit (1). Hereditates, vero, legata vel donationes communes non sunt; nec quidquid ob meritum alicui accedit (2). Pariter nec aliud æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, venit in rationem societatis (3).

§. 910. Si alicujus negotiationis vel unius rei societas inita sit; non nisi ille quæstus communis est, qui ex negotiatione proficiscitur (4).

§. 911. Contracta societate singuli socii tenentur ad conferenda ea, quæ communia esse debent, item ad lucrum communicandum, præstandumque invicem dolum, culpam et diligentiam.

§. 912. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, socium talem diligentiam rebus communibus adhibere, quam suis rebus adhibet: quia qui parum diligentem socium sibi assumit de se queri, i. e. sibi imputare id debet (5). Damna fatalia vero socius præstare cogendus non est, veluti si pecus aut pecunia societatis incendio aut latrocinio perierit (6). Si socius quædam negligenter in societate egerit, in pluribus autem societatem auxerit, non compensare compendium cum

---

(1) Fr. 7, 8, 13, 52, §. 8. D. h. t.

(2) Fr. 9. 10, 11. fr. 71, §. 1. D. h. t. fr. 45, §. 2. D. 29, 2 (de acq. vel omitt. hered.)

(3) Fr. 12. fr. 82. D. h. t.

(4) Fr. 52, §. 5, 6. D. h. t. fr. 39, §. 3. D. 10, 2 (famil. hercisc.) c. 2, C. eod.

(5) §. ult. I. h. t. fr. 42, §§. 1, 2. fr. 72. D. eod.

(6) Fr. 52, §. 3. fr. 58, §. 1. D. h. t.

negligentia potest (1). Usuras quoque præstare tenetur socius, tum si in pecunia reddenda moram adhibuit, cum si in proprios usus illam converterit (2).

§. 913. Tenentur etiam socii socio, qui aliquid in societatem impendit, veluti si propter societatem profectus sit ad merces emendas, aut si communem rivum suo impensu reficere curaverit (3): item si sese pro societate obligaverit.

§. 914. Denique si propter societatem damnum sensit socius, cum negotiis societatis operam daret, id ei resarciendum est a sociis; etiamsi casu in id damnum inciderit (4). Si unus sociorum solvendo non sit, id quod ab eo servari non potest, ad reliquorum onus pertinet.

§. 915. Solvitur societas ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione (5): præterea tempore, si ad tempus erat contracta (6).

§. 916. Ex personis solvitur interitu personarum, quæ societatem coierunt. Intereunt autem homines maxima et media capitis diminutione, aut morte (7); et adeo morte solvitur societas, ut nec ab initio pascisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Sed initio conveniri potest, ut uno sociorum defuncto, inter reliquos societas maneat: quo pacto tamen fit, ut post unius mortem nova societas contrahi videatur (8).

§. 917. Publicatione universorum bonorum socii distrahitur

---

(1) Fr. 23, §. 1. f. 24–26. D. h. h. t.

(2) Fr. 60 pr. D. h. t. fr. 1, §. 1. D. 22, 1 (de usuris.)

(3) Fr. 52, §§. 12, 15. fr. 65, §. 13. D. h. t.

(4) Hoc contra Labeonis sententiam receptum est Juliani et Ulpiani auctoritate fr. 52, §. 4. fr. 60, §. 1. fr. 61. D. h. t.

(5) Fr 63, §. 10. D. h. t. §. 4–8, I. h. t.

(6) Fr. 65, §. 10. D. eod. §. 6, I. h. t.

(7) Fr. 63, §. 10. cit. Solvitur societas morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Gaj. 3, §. 152.

(8) §. 5, I. h. t. fr. 65, §. 9. D. eod. Arg. §. 153, Gaj. lib. 3.

societas quia is, in cujus locum alius succedit, pro mortuo habetur (1).

Adrogatione aut emancipatione socii, societas non dissolvitur.(2)

§. 918. Ex rebus solvitur societas, cum res, quarum causa societas contracta est, intereunt, i. e. aut nullæ relinquuntur, aut conditionem mutaverunt, veluti si consecratæ vel publicatæ fuerint (3). Inde etiam bonis a creditoribus unius socii venditis distrahitur societas. Sed et hoc casu, si adhuc consentiunt in societatem, nova videtur incipere societas (4).

§. 919. Actione distrahitur societas, cum aut stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis (5).

§. 920. Voluntate dissolvitur societas renuntiatione. Idque non solum si omnes dissentiunt, sed etiam si unus sociorum renuntiet. Callida tamen vel intempestiva renuntiatio ferenda non est (6). Ideoque si quis dolo malo renuntiet in hoc, ut obviens aliquod lucrum solus habeat; veluti si totorum bonorum socius ideo renuntiet, ut hereditatem sibi delatam solus lucrifaciat: socium quidem a se, neque vero se a socio suo liberat; ideoque si damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio (7). Pactum ne a societate abeatur, non valet, cum nemo cogi possit invitus in communione remanere (8).

§. 921. Soluta societate bona collata sociis restituantur opor-

---

(1) Fr. 65, §. 12. D. h. t. §. 7, I. eod.

(2) Fr. 58, §. 2. fr. 65, §. 11. D. h. t. Servi manumissione quoque, quæ cum eo inita erat, societas solvebatur fr. 58, §. 3. D. eod.

(3) Fr. 63, §. 10 (eod.)

(4) Fr. 65, §. 1. D. h. t., §. 8, I. eod. Gaj. 3, §§. 153, 154.

(5) Fr. 65 pr. D. h. t. Hoc lite contestata olim fieri debuit Gaj. 3, §. 180.

(6) Fr. 17, §. 2. fr. 65, §. 5. D. eod

(7) §. 4, I. h. t. fr. 65, §. 4-6. D. eod.

(8) Fr. 14, 70 cit. c. 5, C. 3, 37 (communi divid.)

tet et lucri vel damni partes fiant secundum formulam contractus, aut ad æquitatis regulas, quas paulo superius exposuimus.

Tit. IV. De mandato. (1)

§. 922. Mandatum vocamus, si quis negotium ab alio sibi commissum gratis gerendum suscipit; qui negotia committit *mandans*, qui ea suscipit *procurator*, ab hodiernius *mandatarius* appellatur.

§. 923. Mandatum autem vel mandantis gratia, vel tertii et mandantis gratia intervenire potest (2); sed si cui sua tantum negotia mandantur, nihilque ea expleri mandantis interest, non adest mandatum, veluti si quis rogatur, ut pecunias suas potius in emptionem prædiorum collocet, quam feneret: cujus generis mandatum magis consilium est, quam mandatum et ob id non est obligatorium; quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium. Si tamen alter mandantis periculo consilium secutus sit, ut alias non gessisset negotium, nisi alter mandasset, de damno, in quod inciderit, mandantem sibi habet adstrictum (3).

§. 924. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est (4). Gratuitum autem esse debet mandatum; nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadit; mercede constituta cœpit locatio et conductio esse (5). Si tamen remunerandi gratia honor intervenerit, erit mandati actio (6).

§. 925. Mandatum suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem mandatum implendum est, aut quam primum renuntian-

---

(1) Inst. III, 27. Dig. 17, 1. Cod. 4, 55. Gaj. 3, §. 155.

(2) Pr. §. 1–6, I. h. t. In his locis singulæ species diligentissime explicantur.

(3) §. 6, I. h. t. fr. 2, §. 6, fr. 6, §. 5. fr. 32. fr. 48, §. 1, 2. D. h. t.

(4) §. 7, I. h. t. fr. 6, §. 3. fr. 22, §. 6.

(5) §. 13, I. h. t. fr. 1, §. 4. D. ibid.

(6) Fr. 6 pr. fr. 7. D. eod.

dum. Et si omnino non impleverit, etiamsi casu impeditus fuerit, damnum inde datum resarcire debet, si mandanti non denuntiaverit, cum denuntiare posset(1). In exsequendo negotio omnem diligentiam adhibere debet (2), nec fines mandati excedere (3); omniaque ex bono et æquo gerere (4); re gesta negotiove finito, mandanti rationes reddere, id quod ex causa mandati comparavit cum fructibus et omni causa restituere, actionesque acquisitas ei cedere; quodsi moram fecit procurator in pecuniis restituendis, vel si in usus suos eas convertit, usuras eum præstare oportet (5).

§. 926. Mandans autem impensas ex causa mandati a procuratore factas restituere, hunc ab obligationibus pro ipso susceptis liberare et omne id, quod propter ipsius culpam ei abest, resarcire debet (6). Casus fortuiti tamen, quos occasione mandati passus est, a mandante non præstantur; quamvis id æquitas, quemadmodum in societate, postulare videatur (7).

§. 927. Mandatum tacite contrahitur; nam quoties aliquis non prohibet, alium pro se intervenire, mandare videtur; aut si quis obligationem ab alio pro se susceptam ratam habuerit (8).

§. 928. Solvitur mandatum morte ejus, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, et ob id heres ejus, licet exsecutus fuerit mandatum, alterum sibi non habet adstrictum. Aliud dicendum, si susceptæ a defuncto obligationi satisfecerit,

---

(1) Fr. 5, §. 1. fr. 6, §. 1. fr. 8, §. 10. D. eod.

(2) C. 11, 13, 21, C. h. t. fr. 22, §. 17. D. h. t.

(3) §. 8, I. h. t.

(4) §. 11, I. h. t. fr. 3, §. 2. fr. 4, 5. fr. 27, §. 2. D. eod.

(5) Fr. 10, §. 3, 8. fr. 12, §. 10. fr. 20 pr. fr. 45 pr. §. 5. D. h. t.

(6) Fr. 10, §. 9. fr. 12, §. 7, 9. fr. 27, §. 4. fr. 45, §. 1, 5. D. h. t.

(7) Fr. 26, §. 7. D. h. t.

(8) Fr. 60. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 6, §. 2. fr. 12, §. 3. D. h. t.

veluti si heres fidejussoribus solverit (1). Similiter mandatum re integra morte domini finitur (2). Si tamen per ignorantiam impletur, utile est, quod geritur. Si quis igitur debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et mortuo eo, cum id ignoraret, solverit; liberari eum oportet (3). Si negotium tale mandatum sit, ut nonnisi post mortem mandantis fiat, morte hujus mandatum non finitur (4).

§. 929. Exstinguitur deinde mandatum finita mandantis voluntate; si tamen procurator revocationem ignorans, officium explevit, mandati actionem habet, si damno afficeretur (5). Alias enim, si negotia mutata alterius voluntate gessit, nullius momenti sunt. Item et renuntiatione solvitur mandatum. Renuntiare procurator ita potest, ut integrum jus mandanti reservetur, vel per se vel per alium eandem rem explicandi (6): tenebitur ergo procurator, si per fraudem renuntiavit. Sane si adversæ valetudinis vel capitalium inimicitiarum vel aliam ob causam excusationem allegaturus est, audiendus erit (7).

§. 930. Cum alteri stipulari aut promittere nemo possit, nec ad extraneos pertineat obligatio inter alios contracta: sequitur, mandantem ex negotio, quod extraneus cum procuratore contraxit, neque conveniri, nec agere directo jure posse (8).

Inde necessitas huic imposita procuratorem a susceptis ex

---

(1) Fr. 14 pr. §. 1. fr. 27, §. 3. D. eod.

(2) Fr. 26 pr. D. h. t. c. 15, C. eod.

(3) Fr. 26, §. 1. fr. 58 pr. D. h. t. fr. 19, §. 3. D. 39, 5 (de donat.)

(4) C. 1, C. 4, 10 (de obl. et act.) c. 33, C. 8, 54 (de donat.)

(5) Fr. 12, §. 16. fr. 15. D. h. t. §. 9, I. eod.

(6) Fr. 22, §. 11. D. h. t.

(7) Fr. 23, 24, 25 pr. D. eod.

(8) Fr. 3, §. ult. fr. 10, §. 6. fr. 26, §. 8. D. h. t. fr. 5, §. 4. D. 44, 4 (de doli mali et metus.)

mandato obligationibus liberandi, et actionis cedendæ obligatio (1), qua hic adstringitur.

§. 931. Utilitatis tamen ratione mandanti et in mandantem utiles actiones dari solent ex negotio, inter extraneum et procuratorem gesto: si quidem speciatim illud mandatum esset (2). Sed etiam qui cum omnium negotiorum administratore contraxit, a mandante conveniri potest, si modo aliter rem suam hic servare non potest, ipse vero etiam semper tenetur (3).

Licet autem negotii dominus obligetur, procurator tamen quæ gessit, nec impugnare potest, nec onus susceptæ a se obligationis recusare (4).

CAPUT IV.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX PACTIS NASCUNTUR.

TIT. I. DE PACTIS, ET DE NUDORUM PACTORUM VI ATQUE POTESTATE. (5)

§. 932. Conventionum tres species a veteribus enumerantur. Aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata; privata aut legitima sunt, aut juris gentium. Publica conventio est (6), quæ fit per

(1) Fr. 72. D. 3, 3 (de procurat.) fr. 45 pr. §. 5. D. h. t.

(2) Talem procuratorem spectant omnia juris loca, ad hoc argumentum pertinentia ut fr. 27, §. 1. fr. 28, 68. D. 3, 3 (de procur.) fr. 13, §. 25. D. 19, 1 (de act. emti.) fr. 31 pr. D. 3, 5 (de negot. gest.) fr. 16, 19 pr. D. 14, 3 (de inst. act.) c. 5, C. 4, 25 (eod tit.) fr. 10, §. 5. D. h. t.

(3) Fr. 5, §. 8. D. 14, 3 (de inst. act.)

(4) Fr. 49. D. h. t. fr. 67. D 3, 3 (procurator.)

(5) Dig. 2, 14 (de pactis.) Cod. 2, 3. *A. A. Buchholz, Juristiche Abhandlungen*, p. 275–290.

(6) Ulpiano in fr. 5. D. h. t.

pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur (1).

§. 933. Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur, et ideo interdum ex pacto actio nascitur, quoties lege vel Senatusconsulto adjuvatur (2). Inde *pactorum legitimorum* nomen apud hodiernos usitatum. Quodsi ex Prætoris edicto actio datur ex conventione, illud prætorium pactum (3) hodie dici, jam supra monuimus.

§. 934. Juris gentium conventiones quædam actiones pariunt quædem exceptiones. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt (4) in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus (5). Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, obligatio (6) ex contractu est, veluti si quis dedit, ut alter daret vel faceret, quod pacto convenit. Item si in stipulationem deducitur, ex contractu obligatio esse incipit (7).

§. 935. Sed cum nulla subest causa, præter conventionem, constat, non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem (8).

§. 936. Quin imo, interdum format ipsam actionem, ut, in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere: pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis (9). Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem in continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte

---

(1) Fr. 5 cit.

(2) Paulus in fr. 6. D. h. t.

(3) V. *Buchholz* l. c. p. 281–283. et hæc legitimis pactis adnumerat.

(4) Cfr. et fr. 1, §. 4. D. h. t.

(5) Cfr. fr. 5. D. 1, 1 (de just. et jure.)

(6) Ulpianus in fr. 7 pr. et §. 1, 2. D. h. t. Cfr. et c. 10, C. h. t.

(7) C. 11, C. h t. fr. 45. D. h. t.

(8) Ulpianus in fr. 7, §. 4. D. eod.

(9) I. e. in bonæ fidei contractibus c. 13, C. h. t.

actoris insint (tanquam leges contractus). Ex intervallo vero non inerunt, nec valebunt, si agatur; ne ex pacto actio nascatur (1). Exceptionem tamen et hæc pactio parit (2).

§. 937. Edixit autem de nudis pactis Prætor hæc: pacta conventa, quæ neque dolo malo neque adversus leges, plebiscita Senatusveconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo (3).

Hoc edicto efficitur, ut quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oporteat, nec jusjurandum de eo præstitum ad actum servandum, nec stipulatio (4).

§. 938. Quædam horum pactorum in rem sunt, quædam in personam; in rem sunt, quoties generaliter paciscar: *ne petam;* in personam, quoties: *ne a persona petam:* i. e. *ne a Lucio Titio petam.* Utrum autem in rem, an in personam pactum sit, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium æstimandum est (5). Et in rem pacta omnibus prosunt, i. e. omnibus exceptionem suppeditant, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscebatur, interfuit (6). Personale pactum ad alium non pertinet (7).

§. 939. Pascisci non possunt, quibus nec contrahere licet: nec rata habenda sunt pacta contra juris civilis rigorem facta (8). Convenire autem potuit vel re vel per epistolam vel per nuntium inter absentes quoque: immo et tacito consensu convenire quis

---

(1) Fr. 7, §. 5, 6. D. h. t.

(2) C. 13, C. h. t.

(3) Interpretationem edicti habes in fr. 7, §. 9–16. D. h. t.

(4) Fr. 7, §. 16. D. h. t.

(5) Fr. 7, §. 8. D. h. t.

(6) Fr. 21, §. 5. D. h. t. Exempla in fr. 17, §. 4–7. fr. 18, 21 §. 4. D. h. t.

(7) Fr. 25, §. 1. eod. Exempla in fr. 22, 23, 24. D. h. t.

(8) Fr. 4, §. 2. fr. 28. D. h. t.

intelligitur, veluti qui debitori suo cautionem reddidit (1).

§. 840. Transactiones quoque, nisi vel causa contractus vel stipulatio interveniunt, vim nudorum pactorum habent (2). Est autem transactio conventio de obligatione dubia vel controversa, quæ finem ei imponat, aliquo vel promisso, vel remisso, vel dato, vel retento (3). Transactio propter errorem alterius partis rescindi non potest, nisi in re, circa quam nullum inter contrahentes erat dubium, erratum fuerit (4).

§. 841. E lusu vero vel sponsione omnique alio pacto, quod aleam continet, neque civilis neque naturalis nascitur obligatio (5). Vetitum enim est in pecuniam ludere (6); nisi quis certat virtutis causa, veluti hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, et in his ludere ultra unum solidum non licet. Ex omnibus aliis ludis tam privatis quam publicis in domibus nulla datur actio, et quod solutum est, intra L. annos repeti potest (7). Idcirco et sponsiones, ex quibus pro virtute certamen non fit, improbatæ sunt; et si inhonesta causa intervenerit, repetitioni locus est (8).

---

(1) Fr. 2 pr. §. 1. D. h. t.

(2) Fr. 16. D. 2, 15. c. 6, 30, 33, 37, C. 2, 4 (de transactionbus.)

(3) Fr. 1. D. h. t. c. 38, C. eod. *Commentarii mei*, t. 2, p. 373 seq.

(4) C. 10, 42, C. eod.

(5) Dig. 11, 5. Cod. 3, 43 (de aleatoribus.) Vide Henrici Cock disputationem de alea, in Annalibus Academiæ Rhenotrajectinæ 1818, et separatim edita ibid. 1819. 4°.

(6) C. 3, C. eod.

(7) C. 2, §. 1. D. h. t.

(8) C. 3, C. eod.

Tit. II. De pactis Prætoriis. (1)

§. 942. Pacta, ex quibus Prætor in personam actionem dat hæc sunt: de constituta pecunia, de jurejurando et de receptis nautarum cauponum et stabulariorum (2).

§. 943. Pactum de pecunia constituta (3) est, si quis conventione cavet, i. e. constituit, soluturum se, quod ipse vel quod alius debet (4): veluti si quis scripserit, si quid alicui debitum approbatum erit, se ei cauturum et soluturum (5).

§. 944. Debitum ex quacunque causa potest constitui, i. e. ex quocunque contractu: item vel natura debitum sufficit (6). Constitui autem inutilis stipulatio non potest, quia non animo promittentis constituitur (7). Pacto de pecunia constituta non novatur obligatio, sed prætoria obligatio priori accedit (8). Potest et aliud pro alio constitui veluti, ut qui centum debeat, frumentum ejusdem pretii constituat (9).

---

(1) Sequimur *Buchholz.* l. c. p. 281 seq.

(2) Si hypotheca constituta sit ex pacto, nonnisi in rem actio competit, de precario interdictum; et qui arbitrium receperunt, licet a Prætore cogi soleant, ut sententiam dicunt, actione tamen a compromittentibus conveniri non possunt. Nam mulcta tantum coërceri solent, Fr. 32, §. 12. D. 4, 8 (de receptis, qui arbitrium recep.) *Buchholz*, p. 287–288.

(3) D. 13, 5. C. 4, 18 (de pecunia constituta.) §. 9, I. 4, 6 (de action.) Commentarii mei, t. 2, p. 346.

(4) Pecunia pro omni re debita accipitur. Fr. 5 pr. fr. 178, 222. D. 50, 16 (de V. S.)

(5) Fr. 5, §. 3–6. D. h. t. Alia exempla in fr. 24–26. D. h. t. Hodierni debiti proprii et debiti alicui constitutum distinguunt.

(6) Fr. 1, §. 5, 8. D. h. t.

(7) Fr. 1, §. 4. eod.

(8) Fr. 28. D. h. t.

(9) Fr. 1, §. 5 (h. t.)

Qui constituit, se soluturum, quod alius debet intercedere videtur: inde mulieres SCto Vellejano pro aliis constituere prohibentur (1).

§. 945. Si quis postulanti adversario juraverit (2): deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, Prætor actionem juranti accommodat, per quam non illud quæritur: an ei pecunia debeatur, sed an juraverit (3). Qui detulit igitur jusjurandum, ex pacto obligatur. Quod ex conventione defertur juramentum extra judicium, referri non potest, ita ut adversarius jurare cogatur. Sed in judicio delatum aut jurandum est aut referendum (4). Inde jurisjurandi voluntarii et necessarii distinctio. Est hoc jusjurandum species transactionis et maximum remedium expediendarum litium (5).

§. 946. Ex edicto Prætoris nautæ, caupones et stabularii, quod cujusque salvum fore receperunt, omnino restituere tenentur (6). Videntur enim qui tale negotium exercent (7), tantum rerum receptarum custodiam promittere, ut non solum furti, verum etiam damni periculum in se suscipiant (8). Nec refert utrum mercede interveniente recipiant, an gratis (9); si naufragium vel vis major contingit, hæ personæ non tenentur (10).

---

(1) Fr. 1, §. 1. D. h. t.

(2) D. 12, 2 (de jurejurando sive voluntario sive necessario.) C. 4, 1 (de reb. cred. et de jurejur.) Comment. mei, t. 2, p. 359 seq.

(3) §. 11, I h. t. (de act.) fr. pr. D. h. t.

(4) Fr. 17 pr. D. h. t.

(5) Fr. 1, 2. D. h. t.

(6) D. 4, 9 (nautæ, caupones et stabularii, ut recepta restituant.)

(7) Fr. 3, §. 2. D. h. t.

(8) Fr. 5, §. 1. D. h. t.

(9) Fr. 6 pr. D. eod.

(10) Fr. 3, §. 1 [illegible] D. h. t.

Tit. III. De pactis legitimis et præsertim de donationibus inter vivos. (1)

§. 947. Inter pacta, e quibus lege, Senatusconsulto vel principis constitutione actio specialiter permissa est, novissimo jure romano donationes referendæ sunt, de quibus igitur hoc loco præsertim dispiciendum est.

§. 948. Donatio vulgo definitur liberalitas nullo jure cogente in accipientem collata (2). Quod ob causam conceditur, vel compensationis consideratione, donari non videtur (3): nec tamen donatio esse desinit, quæ remunerandi causa fit, aut cui onus imponitur (4). Non potest liberalitas nolenti acquiri, ideoque sive pacto sive traditione fiat donatio, non potest ad effectum perduci, nisi utriusque animus consentiat (5).

§. 949. Donationum autem duo sunt genera, mortis causa et non mortis causa. Mortis causa dontio est, quæ propter mortis fit suspicionem, nec autem perfecta est, nisi mors donantis secuta sit. De his donationibus jam supra dictum est. Inter vivos donationes sine ulla mortis cogitatione fiunt, et perficiuntur, si donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; novissime enim et nudo consensu facta donatione, actio in donantem competit (6).

---

(1) Inst. 2, 7. Dig. 39, 5 (de donationibus.) Paul. rec. sent. II, 11. Consultatio veteris ICti §. 6. cod. Thed. 8, 2. Vatic. jur. fr. §. 248–316.

(2) Ex. fr. 9 pr. fr. 29 pr. §. 2. D. h. t. fr. 82. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 5, 13, 14, 18. D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.)

(3) Fr. 39, §. 5, 6. D. h. t.

(4) Fr. 13, §. 2. D. 24, 1 (tit. cit.) fr. 214. D. 50, 16 (de verb. sign.) C. 8, 55 (de donation sub modo.)

(5) Fr. 10, 19, §. 2. D. h. t. fr. 55. D. 44, 7 (de O. A. A.)

(6) §. 2, I. h. t. fr. 35, §. 5. fr. eod. Prædiorum in liberos emancipatos facta donatio scriptis firmanda est; c. 25, C. eod.

§. 950. Majores tamen donationes, i. e. quæ quingentos solidos excedunt, ex Justiniani constitutione non aliter valent, nisi gestis vel actis magistratuum insinuantur (1), cujus solemnitatis origo ex veteri jure repetenda videtur.

§. 951. Antiquissimo jure romano in infinitum donare licebat. Perficiebatur autem donatio non solum mancipatione aut in jure cessione, sed etiam promissione vel stipulatione et traditione (scilicet in rebus nec mancipi), nec non acceptilatione et debitoris delegatione (2). Postea (a. u. c. 550.) lata est lex Cincia, quæ ultra certum modum donare prohibuit (3) exceptis quibusdam cognatis (4); ita tamen, ut, quod plus donatum esset, non rescinderet (5). Perficiebatur tum donatio personæ non exceptæ morte donantis, usucapione, item donatio prædii, quod mancipi erat, mancipatione et traditione, ejus vero quod mancipi non erat, sola raditione. In re mobili donata, etiamsi tradita esset, exigebatur, ut is, cui donata res erat, interdicto utrubi superior esset. Hoc jus auctoritate prudentum constitutum esse videtur (6).

§. 952. Professiones donationum apud acta moribus primum introductæ (7) ab Imperatoribus Constantino, Theodosio et Justiniano in donationibus, quæ certum modum excedebant, præcipiebantur, procul dubio cum lex Cincia ex usu recedere cœpisset (8).

---

(1) Fr. 34 pr. c. 36, §. 3, C. h. t.

(2) Ita enim in exceptis personis perficiebatur. Vat. frag. §§. 263, 293, 310. fr. 5, §. 5. D. 44, 3 (de doli mali.)

(3) Igitur in infinitum donare prohibuit Arg. Paul. rec. sent. I, 11, §. 6. Arg. fr. 21, §. 1. fr. 24. D h. t. Vat. fr. §. 314. Ulp. fr. Tit. (de leg. et morib.) n° 1. ex restitutione cujacii.

(4) Exceptarum personarum mentio frequens est in Vat. fr. veluti in §§. 296–308.

(5) Ulp. l. c.

(6) Vat. fr. §. 259, 293, 310, 311, 313.

(7) Vat. fr. §. 266 in f. §. 268, 293.

(8) C. 27, 34 pr. c. 36, §. . C h. .

§. 953. Si quid supra legitimum modum donatum est, hoc, quod superfluum est, tantum non valet; reliqua quantitate, quæ inter legis terminos constituta est, in suo robore perdurante, quasi nullo penitus alio adjecto (1).

§. 954. Donare possunt omnes, qui res suas alienandi facultate fruuntur: rerum alienarum administratores nisi ex speciali mandato donare non possunt (2). Donari vero omnibus personis licet, præterquam iis, quæ potestati donatoris subjectæ, vel cum eo sub ejusdem potestate constitutæ sunt (3). Inter virum et uxorem quoque donationes inutiles sunt, et a donante revocari possunt, etiamsi fortasse res traditæ fuerint (4).

Jurisconsultorum tamen interpretatione hæc donationum inter conjuges prohibitio adeo coarctata est, ut toties pro validis accipi debeant donationes, quoties aut donantis conditio deterior facta non sit, aut accipiens locupletior non sit effectus (5). Morte donantis interveniente donatio convalescit, et res donatæ ab ejus heredibus revocari nequeunt (6).

§. 955. Donari possunt omnes res, quæ alienationem recipiunt (7), tam singulæ, quam omnia donatoris bona vel pars eorum. Neque tamen in hujuscemodi casu donatorius heredis loco est, et donatoris personam sustinet; ære alieno deducto non nisi res, quæ supersunt, ad eum transeunt (8). Denique non solum rerum dominium donatione in alium transferri potest, sed etiam ususfructus vel usus earum; aut remissione ejus, quod

---

(1) C. 34 pr. §. 2. C. h. t.

(2) Fr. 28, §. 2. D. 2, 14 (de pactis.) fr. 7 pr. D. h. t.

(3) Fr. 1, §. 1. D. 41, 6 (pro donato.)

(4) D. 24, 1. Cod. 5, 16 (de donat. int. vir. et uxor.)

(5) Fr. 5, §. 8, 12. fr. 8, 9, 25, 32, §. 14. D. 24, 1 (tit. cit.)

(6) C. 21, 25, C. 5, 16 (tit. cit.) fr. 1, §. ult. D. 41, 6 (pro donato.)

(7) C. 22, 23, §. 2, C. 4, 35 (mandati.) c. 3, C. h. t.

(8) Fr. 12. D. h. t. c. 15, 35; §. 3, C. h. t.

debetur, donatio fieri (1). Rerum alienarum quoque donatio pro donante obligatoria est et ad usucapionem prodest (2).

§. 956. Si per traditionem donatio facta sit et donator dominus esset, dominium rei donatæ in accipientem transit, pro evictione vero ille non tenetur, nisi in dolo erat, vel evictionis præstationem specialiter promisit (3).

Qui ex donatione se obligavit, peculiari condictione ex lege (c. 35, §. 3, C. h. t.) si stipulatio adjecta non sit, conveniri potest, ad rem donatam tradendam vel ad præstandum, quod promisit. Ex rescripto divi Pii tamen non nisi, in quantum facere potest, condemnandus est, et non aliter judicati actione conveniendus (4).

§. 957. Perfectæ donationes revocari non possunt nisi certis tantum ex causis, nimirum si is, cui donatum est, ingratus in donatorem inveniatur, ita ut: 1° atroces injurias in eum fundat, 2° aut manus impias ei inferat, 3° aut jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non brevem sensum substantiæ donatoris imponat, 4° vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, 5° vel conventiones sive scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit (5).

§. 958. Si patronus liberos non habens, libertis bona omnia vel partem donaverit, et postea liberos susceperit, totum, quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio

(1) Fr. 9 pr. fr. 28. D. h. t. fr. 2, §. 2. fr. 17. D. eod.

(2) Fr. 13 pr. D. 39, 6 (de mort. causa donat.) fr. 2, 3. D. 41, 6 (pro donato.)

(3) Fr. 18, §. 3. D. h. t.

(4) Fr. 12. fr. 33 p. §. 3. D. h. t. fr. 19, §. 1. fr. 30, 49. D. 42, 1 (de re judicata.)

(5) Sunt hæc ipsius verba legis ult. C. 8, 56 (de revocanda donat.) Ex sola pœnitentia donantis non revocantur donationes; c. 3, C. eod. v. etiam §. 2, I. h. t. c. 7, 9, 10, C. eod.

ac ditione mansurum; quæ singularis juris dispositio ad alias donantium personas extendenda non est (1).

§. 959. Cæterum ob ingratum donatione honorati animum, solus donator, neque vero ejus heres donationem revocare potest, et non nisi, cum causa dilucidis argumentis in judicio fuerit probata (2).

§. 960. Propriæ donationis species sunt quæ remunerandi gratia fit, aut cui modus imponitur. Illa enim simulatque expleta fuerit, non pro liberalitate, sed pro debiti naturalis solutione accipienda est, quam nullo in casu revocare licet (3). Quæ vero sub modo fit donatio ad incertos contractus referenda est, quæ dando ineuntur; donator enim, modo non adimpleto, aut revocare donationem aut, ut ille impleatur, postulare potest (4). Nihilominus hæc donatio actis insinuenda est et ob ingratum animum revocari potest (5).

§. 961. Est et proprium donationum genus, quod *propter nuptias* vocatur (6); illud in veteri jure romano incognitum posteriorum principum constitutionibus introductum est (7). In usu enim esse cœpit, ut maritus, cui dotis lucrum pacto vel stipulatione a muliere esset promissum, ex sua quoque parte donationem in uxorem conferret, si ipse in matrimonio esset moriturus. Cum autem donationes inter virum et uxorem inutiles essent, ejusmodi donatio ante nuptias fieri solebat, et inde

---

(1) C. 8, C. h. t. Vulgo ad omnes donationes extenditur.

(2) Fr. 1, 7, 10. in f. c. ult. in f. C. h. t.

(3) Fr. 27, 34, §. 1. D. h. t, fr. 6 pr. fr. 7. D. 17, 1 (de mandati.)

(4) Cod. 8, 55 (de donat. quæ sub modo fit.) c. 1, C. huj. tit. et c. 9, 22, C. 8, 54 (de donation.)

(5) Arg. c. 25, C. 8, 54. c. 2, C. 6, 45 (de his quæ sub modo.)

(6) Cod. 5, 3 (de donat. ante nupt. propter nupt.) Sequimur nostram hujus loci expositionem *im Archiv. für Civilist. Praxis*, t. 13, p. 1–281. et in Comment., t. 3, p. 76 seq. Impugnavit eam novissime v. *Loehr*, in eod *Archiv.*, t. 15, p. 431–460, t. 16, p. 1–52.

(7) Cfr. c. 1–16, C. h. t. (5, 3.) Cod. Theod. 3, 5.

ante nuptias donatio appellabatur. Justinianus demum eas et contracto matrimonio celebrari permisit, easque propter nuptias donationes appellari voluit (1).

§. 962. Propter nuptias donationes in mulieres conferuntur, cum dos ab iis constituta, et simul statutum sit, ut soluto per *mortem uxoris matrimonio*, maritus dotem lucretur (2). Sunt autem ita ordinandæ, ut quam partem ex dote lucraretur maritus, si mulierem priorem mori contingeret, eandem etiam uxor, si ipsa supervixerit, ex propter nuptias donatione haberet. Eum igitur in finem hujusmodi donationes fiunt, ut æqualia et uxoris et mariti sint jura in lucris nuptialibus.

§. 963. Durante matrimonio dominium rerum donatarum penes maritum est, nisi forte res traditæ fuerunt (3), usufructu marito relicto. Alienare nullo modo eas potest; et tacita hypotheca mulier in rebus mariti in securitatem hujus *donationis* munita est (4). Ad inopiam redacto viro, uxor sibi prospicere et res donatas exigere potest, quin tamen alienare res possit.

Mortua uxore, propter nuptias donatio evanescit; nec quidquam ex ea heredes ejus lucrantur (5); marito vero defuncto, cum pacti conditio existat, committitur conventio et res donatæ mulieris efficiuntur, pleno quidem dominio, si liberi ex matrimonio superstites non sint (6), ad usumfructum vero, liberis existentibus (7).

§. 964. Si divortium culpa mariti intercessisset, uxor eodem

(1) §. 3, I. 2, 7 (de donationib.) c. 20, C. h. t. (5, 3.)

(2) C. 19, 20, C. h. t. c. 9, C. 5, 14 (de pactis conventis.) Nov. 22, c. 20. Nov. 97, c. 1. Nov. 98, c. 1. Comment. mei, ibid. p. 77-78.

(3) C. 9, C. 5, 14 (cit.) Nov 97, c. 1.

(4) Nov. 61, c. 1.

(5) C. 9, C. cit. c. 18, C. h.

(6) Nov. 98, c. 1.

(7) Nov. 91, c. 2.

modo propter nuptias donationem lucratur, quemadmodum ipse dotem lucratus esset, si illa sine justa causa divertisset (1). Si ex justa causa vero repudium missum sit, sive ab uxore sive a marito, alteri conjugi nullius culpæ reo et dos et propter nuptias donatio acquiruntur (2).

CAPUT V.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR. (3).

Tit. I. De delictis generatim.

§. 965. Ex delicto vel ex maleficio nascitur obligatio, si quis contra alium factum aliquod, jure non permissum, commiserit, ex quo ejus personæ injuriam vel rebus ejus damnum intulit et ob quod factum personalis actio contra eum competit.

§. 966. Obligari ita quis potest vel ad damnum, quod dolo culpave dedit, resarciendum, vel ad pœnam alteri solvendam vel ad utrumque. Inter varias has obligationes hoc interest; quod pro damni restitutione heredes tenentur, pro pœna vero is tantum, qui deliquit (4).

§. 967. Omne delictum facto aliquo committitur, quare omnes ex maleficio obligationes unius generis sunt; nam re tantum constant (5). Nil interest: utrum corpore damnum factum

---

(1) C. 8, §. 4-7, C. 5, 17 (de pœnis teneré divert.)

(2) C. 8, §. 4-5, C. cit. Nov. 117, c. 8, 9.

(3) Gaj. 3, §. 182 seq. I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto.) Dig. 47, 1 (de privatis delict.) Commentarii mei, t. 2, p. 101 seq.

(4) §. 1, I. 4, 12 (de perpet. et temp. action.) fr. 33. D. 44, 7 (de oblig. et act.) fr. 1. D. h. t.

(5) Fr. 4. D. 44, 7 (de O. et A.) Arg. fr. 25, §. 1 (eod.)

vel injuria illata sit, an fraudulosis machinationibus aliquis deceptus: nam omnis dolus delictum est (1). Mera negligentia delictum committi nequit, nisi factum præcesserit quod ob sequentem negligentiam alteri damnum injuria intulit (2).

§. 968. Ut generaliter moneamus, pœnæ vel publicæ sunt vel privatæ; illæ in criminibus populi nomine, publico habito judicio, infligi solent. Pœnæ privatæ privato judicio petuntur ab eo, contra quem delictum commissum est; consistunt in mulcta certæ pecuniæ, sæpissime in simplo, in duplo vel triplo æstimationis rei vel damni dati.

§. 969. Non solum jus civile, verum etiam prætores obligationes ex maleficiis introduxerunt, actiones et ad rem persequendam et ad pœnam petendam constituentes; in harum numerum interdicta quoque fere plurima possunt *referri*; quippe quibus Prætor finiendis controversiis auctoritatem suam præponit, cum aliquid fieri prohibet, aut quod per vim factum est, restitui jubet. De interdictis in sequenti libro videbimus.

§. 970. Ex delicto obligari non possunt, qui doli capaces non sunt, veluti infantes, infantiæ proximi et furiosi; illos innocentia consilii tuetur, hos fati infelicitas; impuberes tamen pubertati proximi ex delicto obligantur (3). Si plures delicti socii sunt, eandem pœnam singuli solvunt et propter damni præstationem in solidum tenentur (4).

§. 971. Plura delicta concurrentia non faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit

(1) Fr. 9, §. 8. D. 42, 5 (de reb. auct. judicis.)

(2) Exempla habes in fr. 27, §. 9. fr. 30, §. 3. D. 9, 2 (ad leg. Acquil.)

(3) Fr. 12. D. 48, 8 (ad leg. Corn. de Sicariis.) fr. 111 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.) § 18, I. 4, 1 (h. t.)

(4) C. 1, C. 4, 8 (de condict. furtiva.) fr. 11, §. 2. D. 9, 2 (ad leg. Acquil.)

pœnam (1). Sed si ex eodem delicto pluribus actionibus de damno resarciendo locus sit, judex quod actor ex priore judicio consecutus est, in posteriore deducere debet (2).

§. 972. Præcipua delicta sunt furtum, rapina, damnum injuria datum, injuria, de quibus singulis dispiciemus.

Tit. II. De furtis.

§. 973. Furtum a veteribus definitur contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi animo vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve (3). Solo animo furtum non committitur, sed actu aliquo, consilio accedente (4). Contrectare autem est loco rem movere (5) vel alio quovis modo de ea tanquam de sua, invito ejus domino, disponere (6), veluti et si quis rem intercipiendi causa occultaverit (7), vel indebitos nummos sciens acceperit (8). Furtum etiam committit, qui rem alienam sciens abalienat (9). Sola depositi infitiatio furtum non est, licet prope furtum sit (10). Nec fur est, qui rem consentiente domino contrectat vel eandem ab eo accepit, vel quod metu adhibito commovit, vel dolo eum obduxit (11).

---

(1) Fr. 2 pr. §. 1–6. D. h. t. et §. 1 in f. I. 4, 9 (si quadrupes.)

(2) Pr. 1. D. 47, 7 (arbor. furt. Cæsar.)

(3) Fr. 1, §. 3. D. 47, 2. h. t. §. 1, I. (4, 1.) h. t. Gaj. 3, §. 183–200. Paul. 2, 31.

(4) Fr. 3, §. 18. D. 41, 2 (de acq. vel am. poss.) fr. 226. D. 50, 16 (de V. S.) fr. 1, §. 1. fr. 52, §. 19. D. h. t.

(5) Fr. 3, §. 18. D. cit. §. 6, I. h. t.

(6) Fr. 22, §. 1. fr. 46, §. 3, 8. fr. 91. D. h. t.

(7) Fr. 1, §. 2. fr. 22, §. 7. fr. 67 pr. D. eod.

(8) Fr. 43 pr. §. 1. D. h. t. fr. 18. D. 13, 1 (de condict. furtiva.)

(9) §. 3, I. in f. 2, 6 (de usuc.) c. 1, C. 7, 26 (de usuc. pro emt.)

(10) Fr. 43, §. 1 D. h. t. fr. 22, §. 7. D. 17, 1 (mandati.) fr. 29 pr. D. 16, 3 (depositi.)

(11) Fr. 48, §. 3. fr. 43, §. 3. fr. 52, §. 15, 17. D. h. t. fr. 14, §. 12. D. 4, 2 (quod metus causa.)

§. 974. Ex eo, quod furtum contrectatione fit, manifestum est, rei immobilis furtum esse non posse (1): sed eorum, quæ de fundo tolluntur, ut puta arborum vel lapidum vel arenæ vel fructuum, quos quisque fraudandi animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est (2).

Nec suæ rei furtum fit, ideoque fur non est, qui rem suam apud alterum commodatam amovet, suum enim recipit (3): aut qui nummos ab alio sibi datos, ut restitueret consumsit (4). Communis rei furtum fieri posse indubitate dicendum est (5).

§. 975. Est furtum *fraudulosa* rei alienæ contrectatio: sine dolo enim et proposito, sive affectu furandi hoc delictum non committitur (6). Fur igitur non est, qui rem derelictam putans, aut dominum consensurum credens, eam attrectavit (7). Dolus autem lucri faciendi gratia interveniat, si enim nocendi tantum causa facta fuit contrectatio, damnum injuria datum est: *sin contumeliæ* causa, injuria. Unde si quis libidinis causa alienam ancillam rapuit, furti non tenetur (8). Cum autem lucri species sit ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere, etiam is furti tenetur, qui ideo rem amovit, ut eam alii donet (9).

§. 976. Furtum est vel rei ipsius vel etiam usus vel posses-

---

(1) §. 3, I. 2, 6 (de usuc.) fr. 25 pr. D. h. t.

(2) Fr. 25, §. 2. fr. 57. D. h. t.

(3) Fr. 15, §. 2. fr. 59. D. h. t. Paul. rec. sent. h. t. §. 20.

(4) Fr. 22, §. 7. D. 17, 1 (mandati.) fr. 38, §. 2. D. 9, 4 (de nox act.)

(5) Fr. 45. D. h. t.

(6) §. 7, I. h. t. fr. 46. fr. 50, §. 2. fr. 53 pr. D. eod. Gaj. 3, §. 197.

(7) §. 7, I. cit. fr. 43, §. 4, 6. D. h. t. fr. 51 pr. D. 17, 2 (pro socio.)

(8) § 1, I. eod. fr. 39. fr. 53 pr. fr. 82, §. 2. D. eod.

(9) Fr. 54, §. 1. D. eod.

sionis (1). Furtum rei est, si quis ipsius rei lucrandæ animo eam contrectat; quod nisi in re aliena aut communi committi nequit (2). Furtum usus vero tam in aliena, quam in propria re admittitur. Nam creditor, qui pignore utitur, aut fullo aut sarcinator, qui vestimentis sibi commissis utuntur, furti tenentur (3), non minus, quam qui rem custodiendam aut utendam acceperunt, si re deposita utantur, vel re commodata aliter utantur, quam ut convenit (4). Dominus autem, qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, usufructuario furti tenetur (5). Possessionis quoque furtum in re propria admitti potest, puta si dominus rem suam bonæ fidei emptori, cujus intererat eam retinere, subripiat (6), vel si debitor rem pignori datam creditori subtrahat (7). Rei quæ nullius est, furtum fieri nequit, ideoque nec rei hereditariæ, nisi forte defunctus eam pignori dederat aut commodaverat.

§. 977. Ex furto autem duplex obligatio nascitur; altera in rei persecutionem, altera ad pœnam persequendam (8). Pœna autem dupli est furti non manifesti, et quadrupli furti manifesti. Manifestus fur est, qui in furto vel in loco, ubi modo furtum fecit, deprehenditur (9). Cum autem utraque obligatio præsertim ex actionibus cognoscatur, quæ ejus persequendæ gratia comparatæ sunt, in sequenti libro diligentius de iis disputabimus.

---

(1) §. 1, I. h. t. Gaj. 3, §. 196, 197.

(2) Fr. 59. D. h. t.

(3) Fr. 15, §. 2. fr. 54 pr. fr. 82 pr. D. h. t.

(4) Fr. 5, §. 8. D. 13, 6 (commodati.)

(5) Fr. 15, §. 1, D. h. t. Gaj. 3, §. 200.

(6) Fr. 20, §. 1. fr. 53, §. 4. D. h. t.

(7) Fr. 19, §. 5, 6. fr. 61, §. 8. fr. 66, §. 4.

(8) §. 19, I. eod.

(9) §. 3, I. h. t. Gaj. 3, §. 183, 184.

Tit. III. De bonis vi raptis. (1)

§. 978. Si cui dolo malo vi, aut hominibus coactis, aliquid factum est, sive cujus bona rapta esse dicuntur, Prætor in eum, qui id fecit, judicium dat; tum si furtum violentia sit commissum, cum si hominibus coactis res fuerit vi ablata, aut damnum rei illatum. De rebus mobilibus tantum Prætor edixit (2). Hujus delicti reus non solum pro rei restitutione tenetur, sed etiam pro pœna tripli, quæ ab eo cujus interest, vim factam non esse, peti potest (3).

§. 979. Sed ita demum competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit: qui igitur errore inductus, suam rem esse existimans et imprudens juris, eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit, sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius imperialibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem; licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ dominio cadere; sin autem aliena sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare, quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines se abstineant (4).

§. 980. Dolo malo autem facere potest non tantum is, qui rapit, verum etiam, qui præcedente consilio ad hoc ipsum

---

(1) Inst. 4, 2 (de vi bonor. rapt.) fr. 3, §. 5. D. 47, 9.

(2) Pr. I. h. t.

(3) §. 1, 2. I. eod.

(4) §. 1, I. 4, 2 (h. t.)

homines coëgit armatos, ut damnum det bonave rapiat: sive igitur ipse aliquis cogat homines, sive ab alio coactis utatur, dolo malo facere videtur (1). Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum detur; neque additur, quales homines; qualescumque igitur vel liberos vel servos, sed etsi unus coactus sit, adhuc dicemus homines coactos (2). Bona rapta accipiuntur, etiamsi una res ex bonis rapta sit (3).

§. 981. Affine est damnum in turba datum, de quo Prætor hoc edictum proposuit: cujus dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur, in eum in anno, quo primum experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum judicium dabo (4). Turba est tumultus multitudinis hominum (5). Hoc edicto etiam tenetur is; qui dolo malo fecit, ut in turba damni quod fieret, sive illo venerit, sive non fuerit præsens (6).

§. 982. Denique et decretum divi Marci contra vim statuit: ut, si quis probatus fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam, sine ullo judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non haberet (7).

Præterea lege Julia de vi privata judicium publicum est admissum: grassatores, et qui ferro instructi rapiunt et latrones publice puniuntur (8).

---

(1) Fr. 2, §. 2, 3, 12. D. h. t.

(2) Fr. 1, §. 4, 5. D. h. t.

(3) Fr. 4, §. 9. D. h. t.

(4) Fr. 4 pr. D. h. t.

(5) Fr. 4, §. 2, 3. D. h. t.

(6) Fr. 4, §. 4–6. D. eod.

(7) Fr. 13. D. 4, 2 (quod metus causa.) fr. 7. D. 48, 7 (ad leg. Juliam de vi privata.)

(8) Fr. 1. D. 48, 7 (tit. cit.)

TIT. IV. DE LEGE ACQUILIA. (1)

§. 983. Damnum injuria datum lege Acquilia vindicatur, quæ lex tria capita continebat, quorum secundum non in usu erat et nostra demum ætate ex detectis Gaji commentariis innotuit (2). Primo capite statutum erat: *qui servum servamque alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas esto*. Tertio autem capite erat sancitum: *Cetérarum rerum præter hominem et pecudes occisos: si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto* (3).

§. 984. Nascitur igitur ex lege Acquilia obligatio de damno injuria dato restituendo. Injuria autem factum dicitur, quod non jure factum est, id est, quod in alterius re culpa, etiamsi levissima damnum datum est (4). Unde qui jure damnum fecit, vel qui culpa caret, hac lege non tenetur, veluti magistratus suo múnere fungens, vel qui sese defendens, alium occidere coactus, occidit (5).

§. 985. Accuratissima autem interpretatione a jurisconsultis Romanis est definitum, de quo damno vindicando legi Acquiliæ esset locus; sed præcipue tunc ea obtinet, si corpore

---

(1) Gaj. 3, §. 210. Inst. 4, 3 (de damno injuria dato.) Dig. 9, 2 (ad leg. Acquil.) Cod. 3, 35 (eod. tit.) Collatio legem Mosaïc. et Romanar. XII, 7.

(2) Gaj. 3, §. 215: « Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur. »

(3) Gaj. 3, §. 210, 217. fr. 2 pr. fr. 27, §. 5. D. h. t. pr. §. 13, I. eod.

(4) §. 2, 3, I. h. t. Gaj. 3, §. 211. fr. 5, §. 1. fr. 44. D. h. t. Exempla habes in §. 4, I. h. t.

(5) Fr. 3–5 pr. fr. 45, §. 4. D. h. t.

corpori damnum culpa sit datum. Prætores tamen ad similes casus, ubi aperta æquitatis ratio id poscere videbat, legis Acquiliæ dispositiones extenderunt (1).

Æstimatio damni illati, ex hac lege ita computatur, ut solvatur id, quanti res intra tempus legitimum retro plurimi valuit; quo fit, ut sæpe plus solvere debeat reus, quam quanti res erat tempore damni in ea dati (2). Tempus autem retrorsum computatur, ex quo damnum datum est (3). Præstandum est omne id, quod actoris interest (4).

Tit. V. De injuriis. (5)

§. 986. Denique ex delictorum numero habenda est injuria. Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit, specialiter alius contumelia, quæ a contemnendo dicta est: et quam Græci ὕβριν appellant.

Hoc sensu injuria est omne dictum vel factum ad alterius contemtum dolo malo directum, vel omne factum quo dignitatem alterius lædimus debitamve ei æstimationem denegamus (6). Injuria non bonis damnum factum intelligitur, sed personæ honori illatum (7).

§. 987. Committitur injuria variis modis: non solum con-

---

(1) §. 16, I. h. t. Gaj. 3, §. 219. fr. 33, §. 1. D. eod.

(2) §. 9, 15, I. h. t. Gaj. 3, §. 214, 218.

(3) Fr. 21, §. 1. fr. 23, §. 7. D. h. t.

(4) §. 10, I. h. t. fr. 21, §. 2. fr. 22. D. eod.

(5) I. 2, 4 (de injuria.) Dig. 47, 10 (de injuriis et famosis libellis.) Gaj. 3, §. 220. Paulus V, 4. Collat. leg. Mosaïc. et Romanar. tit. 2. Cod. 9, 35.

(6) Arg. fr. 5 pr. D. 5, 13 (de extraord. cogn.)

(7) Arg. fr. 15, §. 46. D. h. t. fr. 5, §. 1. fr. 27, §. 17. D. 9, 2 (ad leg. Acquil.) fr. 2, §. 4. D. 37, 6 (de collatione.)

viciis illatis (1) aut in infamiam alterius dictis vel factis (2), verum etiam omni alio facto in contemtum personæ alterius perpetrato, veluti si manus alteri inferantur (3), vel si quis mentem alicujus medicamento aliove quo alienaverit (4), vel alium prohibeat, re publica vel communi uti (5), vel quominus re sua fruatur (6); item si arcana alterius contra bonam fidem quis divulgaverit (7).

Injuriam denique committit qui feminam honestam appellaverit vel adsectatus sit (8).

§. 988. Nunquam injuria absque voluntate vel animo injuriam faciendi intelligi potest (9). Ideoque injuriam facere nequeunt qui doli capaces non sunt (10); nec qui per jocum alium percutiat, injuriam facere videtur (11). Cum juris executio injuriam non habeat, is, qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ causa hoc facere (12). Nocentem infamando aliquis injuriam non facit; peccata nocentium enim nota esse et oportet et expedit (13).

Injuriæ variis modis dividuntur. Labeo omnem injuriam aut

---

(1) Fr. 15, §§. 4, 11, 12. D. h. t.

(2) Fr. 15, §§. 5, 25, 27, 32, 33. fr. 20, 30, 33, 39. D. eod. §. 1, I. h. t.

(3) Fr. 1, §. 1. D. h. t.

(4) Fr. 15 pr. D. eod.

(5) Fr. 13, §. 7 D. h. t. fr. 2, §. 9. D. 43, 8 (ne quid in loco publico fiat.)

(6) Fr. 13, §. 7 cit. fr. 15, §. 31. D. eod. §. 8, I. h. t. fr. 25. D. 19, 1 (de act. empti.) fr. 21, §. 7. D. 47, 2 (de furtis.)

(7) Fr. 1, §. 38. D. 16, 3 (depositi.)

(8) Fr. 15, §. 15. D. eod.

(9) Fr. 3 pr. §§. 2, 3, 4. D. h. t.

(10) Fr. 3, §. 1. D. eod.

(11) Fr. 3, §. 3. eod.

(12) Fr. 13, §§. 1, 2, 3, 6. D. eod.

(13) Fr. 18. D. eod.

in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere notat (1): idem injuriam re aut verbis fieri ait: inde injuriarum verbalium et realium distinctio a recentioribus tradita.

§. 989. Item etiam immediatas aut mediatas injurias esse dicunt, quatenus aliquis injuriam per semet ipsum patitur aut per aliam personam sibi conjunctam (2). Patitur enim quis injuriam non solum per se, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet; item per uxorem suam; id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine.

§. 990. Denique injuria simplex et atrox distinguitur; atrocem injuriam quasi contumeliosiorem et majorem accipimus: eaque fit aut persona aut tempore aut loco aut re ipsa (3).

Persona atrocior injuria fit, quæ magistratui aut parenti patronove fit (4). Tempore et loco, si ludis et in conspectu, vel in theatro aut in foro (5). Re ipsa, si vulnus illatum vel os alicui percussum sit: vulneris magnitudo quoque atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso (6).

§. 991. Pœna injuriarum ex lege XII Tabularum propter membrum quidem ruptum talio, propter os vero fractum aut collisum trecentarum assium pœna erat. Propter cæteras injurias xxv. assium pœna erat constituta et videbantur illis temporibus, in magna paupertate (7), satis idoneæ istæ pecuniariæ

---

(1) Fr. 1, §. 2. D. h. t.

(2) §. 2, I. h. t. Gaj. 3, §. 221. fr. 1, §§. 3, 4, 5, 8. fr. 2. D h. t. fr. 26, 27. D. eod.

(3) Fr. 7, §. 7. D. h. t. §. 9, I. h. t.

(4) Fr. 7, §. 8. D. eod. c. 4, C. h. t. fr. 17, §. 3. D. eod.

(5) Fr. 7, §. 8. fr. 9, §. 1. D. eod. §. 9, I. eod.

(6) Gaj. 3, §. 223. Aul. Gell. noc. att. XVI, 10; XX, 1. Collat. leg. Mosaic. et Roman. I, 5, §. 9, I. h. t. Paul. recept. sent. V, 4, §. 6.

(7) Gaj. l. c. §. 224. §. 7, I. h. t

pœnæ. Postea vero alio jure usi sunt Romani: non solum enim ex edicto Prætoris sed etiam ex lege Cornelia injuriis actiones proditæ sunt, de quibus jam dispiciendum.

Prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare; ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit: unde hæc injuriarum actio æstimatoria appellari solet (1).

§. 992. Lex Cornelia (2) etiam de injuriis competit, scilicet ei, qui injuriarum agere valet, ob eam rem, quod repulsatum verberatumve domumve suam vi introïtam esse dicet. De tribus enim his causis ea dat actionem: sed apparet omnem injuriam quæ manu fiat, lege Cornelia contineri (3).

§. 993. Extra ordinem tamen et criminaliter ex ea agebatur (4). Filiusfamilias quoque ex ea agere potest, nec cavere debet ratam rem a patre haberi (5). Hæc actio tanquam civilis, *perpetua* est (6).

---

(1) Gaj. 1, §. 224, §. 7, I. h. t. Capita edicti habes in Commentariis t. 2, p. 431–432.

(2) Videtur lex Cornelia de Sicariis caput de injuriis comprehendisse. Cfr. Theoph ad §. 8, I. h. t.

(3) §. 8, I. h. t. fr. 5 pr. §. 1–7. D. eod.

(4) Paul. V, 4. §§. 6, 7, 8. fr. 12 in f. D. 48, 2 (de accusation.)

(5) Fr. 5, §. 7. D. h. t.

(6) C. 3, C. 7, 39 (de præscr. 30 vel 40 annor.) pr. I. 4, 12 (tit. cit.)

CAPUT VI.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS ORIUNTUR.

TIT. I. DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR. (1)

§. 994. Quasi ex contractu nasci dicuntur quædam obligationes, quæ natura sua ad eos accedunt, quæ ex contractu profisciscuntur et maxime distant ab iis, quæ ex delicto substantiam capiunt. Contractuum numero non sunt, quoniam nullam in se conventionem continent (2), in cæteris omnibus contractibus æquiparatæ sunt et civiles actiones pariunt. Sunt autem causæ, ex quibus oriuntur, hæ: si quis absentis et ignorantis negotia gessit, si quis tutelam gessit vel curam, item si inter aliquos sit sine societate communio; item et heres legatorum nomine et cui indebitum solutum est, quasi ex contractu obligantur (3).

§. 995. Si quis alterius negotia, sine mandato, gessit, placuit, eos invicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus æque experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet. Ideo autem id receptum est, quia plerumque eo animo peregre profisciscuntur, quasi statim redituri, nec ob id ulli alii curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperiri iniquum erat, quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se

(1) I. 3, 27. fr. 5. D. 44, 7 (de obl. et act.)

(2) Arg. fr. 5 pr. in medio l. c.

(3) Fr. 5. D. 44, 7 (de O. et A.) Tot. tit. Inst. 3, 27. fr. 19, §. 1. D. 5, 1 (de judiciis.)

negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset; vel si is, cujus negotia gesta sunt, adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset.(1)

§. 996. Debet autem qui gessit, rationes reddere, ad exactissimam quidem diligentiam; non enim sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius administraturus erat negotia (2). Hæc obligatio non nascitur, si aliena negotia gesta non sunt: veluti si quis suum negotium tanquam meum gessit. Si quis tamen aliena negotia ut sua gessit, i. e. non alterius contemplatione sed sui lucri, domino negotiorum tenetur: ipse vero nonnisi in quantum locupletior factus est, in hunc habet actionem (3). De vi et potestate harum actionum inferius dicemus.

§. 997. Tutelæ judicio qui tenentur, quasi ex contractu obligantur, quoniam inter tutorem et pupillum nullum negotium contrahitur; mutuis autem inter se invicem actionibus (de quibus in sequenti libro sermo habendus est) ádstricti sunt (4).

§. 998. Heres qui legatum debet, quasi ex contractu tenetur: nam neque cum defuncto neque cum herede contraxit: sed ex testamento eadem ratione adstrictus est ac ii, qui ex stipulatu aut ex mutuo obligantur (5).

§. 999. Sine societate res communis est tribus ex causis:

---

(1) Verba Gaji in fr. 5 pr. D. 44, 7 citata. Eadem ratione hæc obligatio explicatur in pr. I. h. t.

(2) Verba pr. I. h. t. in f.

(3) Fr. 6, §. 3. D. eod.

(4) Fr. 5, §. 1. D. 44, 7 (tit. cit.) §. 1, I. h. t.

(5) Datur enim in heredem *condictio : quæ olim ex damnatione oriebatur ;* fr. 50. D. 44, 7 (de O. et A.) fr. 23. D. 45, 1 (de V. O.) fr. 6. D. 12, 3 (de in litem jurando.) fr. 27, 92. D. 46, 3 (de solut.) Neque igitur ex hereditatis aditione hæc obligatio nascitur: hoc luce clarius probavit clar. Holtius in Themide, t. 7, p. 521. et (1832) in Hugonis *Civilist. Magazin*, t. 6, p. 351 seq.

veluti quod pariter res duobus vel pluribus donata vel legata est; aut quod coheredes pro indiviso hereditarias res possident, item si duorum prædiorum vicinorum fines confusi sunt (1).

In singulis his causis alter alteri tenetur, aut solus fructus rei communis percepit, aut culpa sua in re damnum admisit, aut si socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecit (2). In culpa autem est socius, si diligentiam in suis rebus consuetam non adhibuit (3).

Denique cum nemo invitus in communione detineri cogendus sit (4), quilibet dominus rei communis quovis momento, ut divisio fiat, exigere potest. De his omnibus judicia divisoria dantur de quibus et ipsis in sequenti libro dicemus.

§. 1000. Quasi ex contractu teneri videtur is, cui quis per errorem non debitum solvit: perinde enim tenetur ac is, qui mutuum accepit (5). Introducta enim est ex æquo et bono indebiti condictio, ne is qui indebitum accepit, alterius damno locupletior fiat (6).

Indebitum solutum est, non solum cum ex ea causa solvitur, quæ omnino non existit, sed creditur extitisse, sed etiam si causa jure non valet aut effectum non habet (7). Denique indebitum solutum est si propter exceptionem aliquam perpetuam peti non poterat, nulla relicta naturali obligatione (8). Qui sciens

---

(1) §. 3, 4, I. h. t. Dig. lib. 10, tit. 1, 2, 3. Cod. lib. 3, tit. 36–39. Vocatur hæc hodiernis *communio incidens* ob fr. 25, §. 10. D. 10, 1 (fin. regund.) et fr. 31. D. 17, 2 (pro socio.)

(2) Fr. 6, §. 4. fr. 25, §. 16. D. 10, 1 (tit. cit.) §. 4, I. 4, 17 (de off. jud.)

(3) §. 3, I. h. t. §. 47, 4, 17 (de officio judicis.)

(4) C. 5, C. 3, 37 (communi dividundo.) fr. 14, 15 pr. D. 12, 6 (h. t.)

(5) §. 6, I. h. t.

(6) §. 1, I. 3, 14 (quib. modis re contr. oblig.) D. 13, 6 (de cond. indebiti.)

(7) Fr. 3, 4. 22, 26 pr. fr. 37, 58. D. h. t.

(8) Fr. 40 pr. fr. 43. fr. 60. D. h. t.

indebitum solvit donare intelligitur (1). Si cautio indebita exposita sit, et ipsa repeti potest, vel ex ea agenti stipulanti doli mali exceptio opponi (2).

§. 1001. Ex quibusdam causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum est, veluti ex quibus lis inficiando crescit in duplum, et ex transactionibus (3).

Tit. II. De obligationibus quæ quasi ex delicto oriuntur. (4)

§. 1002. Quasi ex delicto obligati esse dicuntur, qui neque ex maleficio neque ex contractu alicui obligantur facto suo, sed quia aut imprudentia aut incuria aliquid peccasse videntur.

§. 1003. Quasi ex delicto obligatur judex, qui litem suam fecit, id est, qui culpa iniquam sententiam dixit; tenetur autem in quantum de ea re religioni judicantis æquum videbitur (5).

§. 1004. Item is, ex cujus cœnaculo vel proprio vel conducto vel in quo gratis habitat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceretur, quasi ex maleficio obligatus est, cui similis est ille, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habuerit, *quod possit*, si occiderit, alicui nocere, quo casu *pœna decem* aureorum constituta est.

De eo vero, quod dejectum effusumve est, *dupli*, quantum damnum sit, est pœna: ob hominem vero liberum occisum,

---

(1) Fr. 1, §. 1. fr. 24. D. h. t.

(2) Fr. 25, §. 4. D. h. t.

(3) §. 7, I. h. t. fr. 65, §. 1. D. h. t. c. 23, C. 24 (de transact.) V. Commentarios meos, t. 2, p. 393.

(4) Inst. 4, 5 (h. t.)

(5) Pr. I. h. t. fr. 6. D. 50, 13 (de extraord. cogn.) Antiquo jure romano hujus obligationis frequentiorem occasionem fuisse, ex Gaj. I. Institutionibus colligere licet; v. lib. IV, §. 52. Dupont, Disquisitiones in lib. IV, Gaj. pag. 91 seq. Commentarii, t. 2, p. 437.

quinquaginta aureorum ; si vivet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur (1).

§. 1005. Item exercitor navis, caupones, et stabularii de damno aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit quasi ex maleficio teneri videntur, si modo ipsorum nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exercent (2).

TIT. III. DE CETERIS CAUSIS OBLIGATIONUM.

§. 1006. Præter omnes has obligationes aliæ quædam inveniuntur, singulari jure constitutæ, vel civili vel alio jure, quæ neque ex contractu neque quasi ex contractu, neque ex delicto neque quasi delicto oriuntur : eas nominasse hoc loco sufficiat.

§. 1007. Si jactus mercium imminente periculo in mare factus sit, lege Rhodia ii, quorum res dejectarum rerum interitu servatæ sunt, tenentur ad damnum pro portione resarciendum : quia æquum est, ut omnium contributione resarciatur, quod pro omnibus expensum est (3).

Item ad damni restitutionem tenetur, mensor qui falsum modum dixit (4).

§. 1008. Obligantur quædam personæ ex cognatione vel alio vinculo ad alimenta quibusdam cognatis præstanda veluti conjugi conjux, parens liberis, et liberi parentibus ; singulari quoque jure obligati videntur, qui ad exhibendum vel exercitoria aut institoria actione tenentur ; denique pater, qui ex debito filii vel de

---

(1) §. 1, I. h. t. D. 9, 3 (de his qui effuderint vel dejecerint.) Commentarii, ib., p. 439 seq.

(2) §. 3, I. h. t. Dig. 4, 9 (nautæ, caupones.)

(3) Dig. 14, 2 (de lege Rhodia.)

(4) Dig. 11, 6 (si mensor falsum modum.)

peculio, vel ex jussu vel de in rem verso tenetur. De variis hisce obligationibus in quarto libro dispiciemus.

CAPUT VII.

QUIBUS MODIS OBLIGATIONES EXTINGUUNTUR.

TIT I. QUIBUS MODIS IPSO JURE TOLLITUR OBLIGATIO. (1)

§. 1009. Obligationes rite contractæ diversis ex causis extinguuntur, et quidem aut ipso jure tolluntur aut per exceptionem infirmantur (2). Ipso jure tollitur obligatio solutione, compensatione, novatione, in contrarium acto, confusione, rei debitæ interitu, aliisque nonnullis modis; de quibus singulis accuratius dispiciendum.

§. 1010. Nihil aliud est SOLUTIO, quam naturalis præstatio ejus, quod debetur (3). Solvere recte potest debitor cui libera rerum suarum administratio est, vel tutor, curator, procuratorve ejus (4); item quilibet extraneus, invito etiam debitore, a quo vero in hoc casu, id quod solutum est, repetere non potest, nisi actiones sibi a creditore cedi curaverit, quia non tam solutio, quam nominis venditio facta esse videtur (5). Recte solvitur creditori, qui ipse rebus suis præest vel ejus tutori curatorive (his quidem tantum ex decreto magistratus.) Soli

(1) I. 3, 29 (quibus modis tollitur oblig.) Gaj. 3, §. 168, 179, 181.

(2) Vide Commentarios meos, t. 1, nº 86.

(3) Pr. I. h. t. Dig. 46, 3. Cod. 8, 43 (de solution.) Solutionis verbo satisfactionem etiam omnem comprehendendam placet. Ulpianus in fr. 176. D. 50, 16 (de verb. sign.)

(4) §. 2 in f. I. 2, 8 (quibus alienare licet.) fr. 14, §. 8. D. h. t. fr. 29. D. 12, 6 (de cond. indeb.)

(5) Pr. I. h. t. fr. 23, 40, 53. D. h. t. c. ult. C. 2, 19 (de negot. gest.)

pupillo, vel tutori vel curatori absque decreto solvens debitor non liberatur (1). Item procuratori recte solvitur, et solvens, revocato etiam mandato, debitor ignorans liberatur, qui bona fide solutionem præstitit (2). Ei, qui solutionis causa in stipulatione adjectus est, invito adeo creditore solvi potest (3). Extraneo solvens debitor liberatur demum, si in rem creditoris versum fuerit, quod solutum est, vel si creditor ratam habuerit solutionem (4).

§. 1011. Debet autem solvi id ipsum, quod debetur, aliud pro alio invito creditori præstari non potest (5). Singulari tamen jure debitori, qui pecuniam invenire nequit, prædium in solutum dare in Justiniani Novella X concessum est (6). Totum deinde quod debetur, solvi debet, nec fieri debet pro parte solutio, quam oblatam creditor recusare potest (7). Quod sine die debetur, statim solvendum, quod sub die, hoc demum veniente exigi potest (8), sed licet debitori sese et ante diem venientem liberare, nisi in ipsius creditoris gratia adjectus sit (9).

Solutio autem vel eo loco, ubi res est, vel si certum locum non habet, quo solvi debet, ubi convenit vel quo loco debitor conveniri potest; attamen et in priori casu petere creditor potest, ut debitor suis sumptibus ei rem debitam transmittat (10).

---

(1) §. 2, I. 2, 8 (quibus alien. licet.) fr. 15. D. h. t.

(2) Fr. 12, §. 2. fr. 38, §. 1. D. h. t.

(3) Fr. 71. fr. 106. D. h. t.

(4) Fr. 13, 15, 61. D. h. t.

(5) Pr. I. h. t. Gaj. 3, §. 168. fr. 2, §. 1. D. 12, 1 (de reb. cred.) c. 16, 17, C. eod.

(6) Nov. 4, c. 3.

(7) C. 9, C. h. t.

(8) Fr. 106. D. h. t. fr. 41, §. 1. D. 45, 1 (de V. O.)

(9) §. 2, I. 3, 16 (de duob. reis.) fr. 41. D. 45, 1 (de V. O.)

(10) Fr. 11, §. 1. D. 10, 4 (ad exhibendum.) fr. 38. D. 5, 1 (de judiciis.)

§. 1012. Solutione tota obligatio tollitur; pignora et fidejussores vel mandatores liberantur; usuræ currere cessant (1).

§. 1013. Oblatione totius debitæ pecuniæ solenniter facta, liberatio quoque contingit, sed ita demum hæc oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata (2). Usuræ igitur etiam ex eo momento currere desinunt, quo debitor pecuniam obtulit, eamque, cum creditor accipere noluisset, obsignatam deposuit (3).

§. 1014. Quoties quis debitor ex pluribus causis solvens non dixerit, in quod solutum sit; in arbitrio est accipientis constituere cui potuis debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus. Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ac suam ageret. Hæc res efficiet, ut in duriorem causam semper debeat in acceptum ferre, et prius quod debitor suo *nomine*, quam quod alieno nomine debet, item potius, quod cum pœna, quam quod sine pœna debetur vel ex famosa causa vel sub pignoribus et hypothecis: cætera (4).

§. 1015. Compensatio (5) locum habet, si creditor debitor sui debitoris est factus; quo casu debitum et creditum inter se contribuuntur, quia interest nostra, potius non solvere quam solutum recipere; quare in effectu nil aliud est compensatio quam mutua solutio (6).

§. 1016. Ut compensari possit, duæ obligationes concurrant oportet, in quibus res, quæ pondere, numero et mensura

(1) Pr. I. h. t. fr. 43. D. eod.

(2) C 9, C. 8, 45 (h. t.) fr. 1, §. 36. D. 16, 3 (depositi.)

(3) Fr. 1, §. 3. fr. 7. D. 22, 1 (de usuris.)

(4) Cfr. fr. 1, 2, 3, 4, 5, pr. §. 2. fr. 7, 8 D. h. t. Cfr. et fr. 97. D. eod.

(5) §. 30, et 39, I. 4, 6 (de action.) Paulus II, 5, §. 3. Dig. 16, 2. Cod. 4, 31 (de compensat.) Proprium compensationis genus olim deductio erat, de qua Gajus 4, §. 66-68.

(6) Fr. 1-3. D h. t.

constant, ejusdem qualitatis, aut aliæ etiam ejusdem naturæ res in genere debentur (1); hæ obligationes puræ et liquidæ esse debent, nec interest ex qua causa oriuntur; etiam quod natura debetur venit in compensationem (2). Ex causa depositi tamen compensatio fieri non potest (3). Cum nostra tantum obligatione compensare nobis licet; ideoque nec tutor cum pupilli nec procurator cum mandantis obligatione id potest, nisi procurator sit in rem suam, cui v. c. cum actione sibi cessa compensare permittitur (4). Fidejussoris tamen electio est, utrum quod sibi an quod reo debetur, compensare malit. Si duo rei promittendi socii sunt, proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet (5).

§. 1017. Compensatio novissimo jure in omnibus obligationibus ipso jure obtinet; si enim constat, pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur ad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod apud alterum est, usuræ debenter (6). Si quis igitur compensare potens, solverit ignorans, condicere poterit, quasi indebito soluto (7). Si rationem compensationis judex non habuerit, solva manet petitio. Si vero reprobavit pensationem, quasi non existente debito, petenti rei judicatæ exceptio obstat (8).

§. 1018. Novatio non omnis obligationis mutatio apud Romanos vocatur, sed prioris debiti in aliam obligationem trans-

---

(1) Fr. 22. D. h. t. c. 4, 8, C. eod.

(2) Fr. 6, 7 pr. fr. 10, §. 1, 2. fr. 16, §. 1. D. h. t.

(3) C. 11, C. 4, 34 (depositi.) §. 30, I. 4, 6 (de action.)

(4) Fr. 18 pr. fr. 22, 23. D. h. t.

(5) Fr. 4, 5. D. h. t. fr. 10. D. 45, 2 (de duob. reis.)

(6) C. 4, 14 pr. C. h. t. §. 30, I. cit. fr. 11. D. h. t.

(7) Fr. 10, §. 1. D. h. t.

(8) Fr. 7, §. 1. D. h. t.

fusio atque translatio, qua interveniente prior obligatio per novam obligationem tollitur (1).

§. 1019. Omnis obligatio novari potest, nec interest, utrum naturalis sit, an civilis, an honoraria, et utrum re an verbis an consensu contracta fuerit: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter et hoc agatur, ut novetur: nam si hoc non agatur, duæ erunt obligationes (2). Evenit igitur interdum ut, licet posterior stipulatio (jure civili) inutilis sit, tamen prior novationis jure tollatur (3): veluti si id, quod Titius tibi debeat, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris. Nam prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a servo quis stipulatus fuerit, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuerit (4).

§. 1020. Fit novatio per stipulationem, cum aut novus debitor intervenit, aut novus creditor, vel alia res promittitur, aut cum dies vel conditio adjicitur vel detrahitur: dummodo contrahentes priorem obligationem specialiter remiserint, et expresserint, se secundam obligationem pro anteriore eligere (5).

Propria novationis forma delegatio est; delegare autem est vice sua alium reum dare creditori vel cui jusserit (6). Liberat autem is, qui id quod alius debet, promittit, debitorem etiamsi hic nolit (7).

---

(1) §. 3, I. eod. Gaj. 3, §. 176–179. D. 46, 2. Cod. 8, 42 (de novation.) fr. 1, 2. D. h. t.

(2) Fr. 1, §. 1. fr. 2. D. h. t.

(3) Verba §. 3, I. h. t, quorum difficillima est interpretatio Cfr. Gaj. 3, §. 176–179. et Theop. ad hunc §.

(4) Justinianus in c. 8, C. h. t. Cfr. fr. 2, §. 1. D. h. t. §. 3. in med. I. eod.

(5) Fr. 11, 12, 13. D. h. t.

(6) Fr. 8, §. 5 in f. D. h. t. fr. 45. D. 17, 1 (mandati.)

(7) Fr. 10, 23, 25. D. h. t.

§. 1021. Novare possunt, qui et solvere possunt, et quibus recte solvitur; is tamen, qui solutionis causa adjectus est, item filiusfamilias, cui non expressim libera peculii administratio data est, novare non possunt (1).

§. 1022. Quoties quod pure debetur, novandi causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, si conditio extiterit: et ideo non fit novatio, si res debita pendente conditione perit, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur (2). Sed si quod sub conditione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim contingit novatio, sed cum exstabit conditio: etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert (3). In diem obligatio novari potest, et prius quam dies advenerit (4).

§. 1023. Novatione interveniente vetus obligatio exstinguitur æque ac ex ea solutum esset; et mora a debitore in obligatione commissa post novationem pro purgata accipi debet, sed hypotheca prioris debiti per conventionem in nova obligatione conservari potest (5).

§. 1024. In cæteris causis, per quas obligatio ipso jure exstinguitur, est CONFUSIO, quæ contingit, quando in eandem personam, jus stipulantis et promittentis devenit (6), veluti si actio ex obligatione debitori cessa sit, vel alter alterius heres factus; neque obligatio hac ratione sublata reviviscit, nisi causa confusionis rescindatur aut hereditas vendatur (7).

---

(1) Fr. 14 pr. D. h. t.

(2) Verba Ulp. in fr. 14, pr. et §. 1. D. h. t. Cfr. fr. 8, §. 1 (eod.)

(3) Fr. 5, 8, §. 1. D. h. t.

(4) C. 8, C. h. t. fr. 8 pr. D. ib. fr. 21 pr. D. 20, 4 (qui pot. in pign.)

(5) Verba Pauli in fr. 106. in f. D 46, 3 (de solut.)

(6) Fr. 75. D. 46, 3 (de solut.)

(7) Fr. 2, §. 18. D. 18, 4 (de hered. vel act. vendita.)

Etiam fidejussor liberatur confusione, si qnidem pro eodem apud eundem debere non potest (1). Si vero reus fidejussori heres extiterit, obligatio fidejussoria perimitur, et ab eo tanquam a reo solum peti potest: quare fidejussoriæ exceptiones ei non prosunt (2).

§. 1025. Cum naturale sit, ut, quibus modis acquiramus, iisdem in contrarium actis amittamus, fere quibus cunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur (3).

Emptio et venditio igitur et cæteri contractus, qui nudo consensu perficiuntur, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvuntur, re quidem integra, i. e. nulla secuta traditione aut pretii solutione (4). Re inita obligatio rei restitutione finitur et verborum obligatio verbis tollitur. Hoc autem fit per acceptilationem, de qua breviter dicendum est.

§. 1026. Acceptilatio (5) est remissio debiti per imaginariam solutionem verbis conceptis oblatam et acceptam; qui enim id, quod ex verborum obligatione ei debetur, remittere velit, patitur debitorem hæc verba dicere: *Quod ego tibi promisi, habes ne acceptum* (6)? et debitor respondet: *Habeo:* quo facto ita extincta est obligatio, ac si ex ea solutum esset (7). Et non solum ipse debitor liberatus est, sed etiam et fidejussores et pignora (8). Acceptilatio jure civili introducta, nilominus juris

---

(1) Fr. 34, §. 8. D. 46, 3 (tit. cit.) fr. 21, §. 3. D. 46, 2 (de fidejussoribus.)

(2) Fr. 14. D. 46, 1 (eod. tit.) et fr. 5 et 21, §. 3. D. ibid,

(3) Fr. 35, 153. D. 50, 17 (de reg. jur.) fr. 80. D. 46, 3 (de solut.) Gaj. 3, §. 170, 173.

(4) Fr. 58. D. 2, 14 (de pactis.) fr. 3, 5, §. 1. D. 18, 5 (de resc. vend.)

(5) Dig, 46, 4, §. 2, I. 3, 29 (h. t.) Gaj. 3, §. 169-171.

(6) Formulam proferunt Gaj. 3, §. 169 et §. 1, I. 3, 29 (cit.) Exempla plura habes in fr. 4, 9, 13, §. 9. fr. 15 pr. D. h. t.

(7) Fr. 13, §. 17. fr. 16. D. h. t.

(8) §. 1, I. h. t. fr. 8, §. 4. D. eod.

gentium habetur, ideoqne et græca oratione fieri potest (6). Quod non ex stipulatione sed ex alia causa debetur, nisi in stipulationem per novationem deducitur, acceptilatione dissolvi non potest (1). Attamen reus doli exceptione sese tueri potest, adversus postea agentem creditorem : consensu enim debitum alteri remisisse videtur (2).

§. 1027. Ut autem omnes omnino cujusdam obligationes acceptilatione una possent dissolvi, prodita est stipulationis formula a Jurisconsulto Acquilio Gallo, per quam omnium rerum obligationes in unam stipulationem per novationem deducuntur, et deinde acceptæ feruntur. Invenitur Acquilianæ stipulationis formula in Institutionibus Justinianeis (3).

§. 1028. Cæterum acceptilatio neque sub conditione, neque in diem fieri potest, cum solutionis exemplo soleat liberare (4). Sed pro parte debiti eam fieri, nulla juris ratio prohibet (5), si quidem id, quod debetur, divisionem recipit (6).

§. 1029. Superest, ut in memoriam revocemus : exstingui obligationes, si res debita casu perit vel extra commercium esse incipit (7); item alias morte partium finiri aut earum renuntiatione vel revocatione: et principali reo liberato et accedentes obligationes cessare.

Denique admonendi sumus, debitores, qui ex causa lucrativa speciem debent, liberari, cum ea res ex causa lucrativa ad

---

(1) Gaj. 3, §. 170 in f. §. 1, I. eod. fr. 8, §. 3. C. eod.

(2) Fr. 19 pr. fr. 23. D. h. t. fr. 27, §. 9. D. eod.

(3) §. 2, I. h. t. fr. 18, §. 1. D. eod.

(4) Fr. 4, 5. D. h. t.

(5) Fr. 9, 10. D. h. t. §. 1, I. h. t. Gaj. 3, 172, 172. Erat et alia imaginaria solutio veteri jure romano, quæ per æs et libram fiebat.

(6) Fr. 13, §. 1, 2. D. h. t.

(7) Fr. 23, §. 3, 4. D. 45, 1 (de V. O.) fr. 135. D. 50, 17 (de reg. juris.)

creditorem pervenit: nam duæ causæ lucrativæ in eamdem rem et eandem personam concurrere non possunt (1).

Tit. II. Quibus modis per exceptionem infirmantur obligationes.

§. 1030. Cum nihil intersit, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur (2); obligatio, ex qua agenti creditori exceptio obstat, non immerito sublata dici potest: nam nonnisi mera juris civilis subtilitate existit.

§. 1031. Non solum tum exceptione infirmatur obligatio, cum debitor pactus fuerit: ne petatur, aut cum transegerit, vel si ex voluntate creditoris juraverit, se non debere; verum etiam si rei judicatæ exceptione tutus sit (3), aut doli mali vel metus, vel alia qualicunque exceptione: veluti si creditoris nil intersit, obligàtioni stare debitorem (4).

§. 1032. Qui exceptionem perpetnam habet, e regula ne naturali quidem jure obligatur et per errorem solutum repetere potest (§. 759): sunt tamen quædam exceptiones, quæ actioni tantum obstant, obligationi naturali vero non nocent, ut SCti Vellejani (5), et præscriptionum tam temporalium quam triginta annorum (6).

---

(1) Fr. 7, 19. D. 44, 7 (de O. et A.) fr. 61. D. 46, 3 (de solut.)

(2) Fr. 112. D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) Fr. 60 pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.)

(4) Fr. 32. D. 19, 2 (locati.) c. 11, C. 2, 3 (de pactis.) Arg. §. 19, I. 4, 19 (de inutil. stipul.)

(5) Fr. 4 pr. D. 12, 6 (de cond. indeb.)

(6) De his infra in IV libro sermo erit.

INSTITUTIONUM LIBER QUARTUS.

DE ACTIONIBUS ET ALIIS JURIS PERSEQUENDI MODIS. (1)

CAPUT I.

GENERALIA DE JURIS PERSECUTIONE PRÆCEPTA.

Tit. I. De variis juris persequendi modis.

§. 1033. Explanavimus in præcedentibus libris juris præcepta de personis, de rebus et de obligationibus; superest ut

(1) Hanc juris partem illustrant Gaji Instit. lib. IV. Justiniani Instit. lib. IV, tit. 6–17. Pauli rec. sentent. lib. I, tit. 10–13. lib. V, tit. 5 A. B. tit. 32–37. Digest. lib. I, III, V, tit. 1. lib. XXII, tit. 3–6. lib. XLII, XLIV, XLIX, tit. 1–13. Cod. lib. II, III, tit. 1–27. lib. VII, tit. 45. usque ad finem Cod. Theod. lib. II, tit. 1–18. lib. IV, t. 13–20. lib. XI, tit. 28 ad finem. Novissime locum de actionibus commentati sunt E. Dupont, disquisitiones in lib. IV, Inst. Gaji. Lugduni Batavorum 1822, E. Burnouf, exercitatio de re judicata et de rei judiciariæ apud Romanos disciplina. Lutetiæ Pariosiorum 1824 8°. F. G. de Tigerström de judicibus apud Romanos. Berolini 1826. Aug. Guil. Heffter in annotationibus ad Gaji Instit. lib. IV. Berolini 1827 4°. *F. J. Stahl, über das aeltere Roemische Klagenrecht, München* 1827. *S. Zimmern, Geschichte des Roemischen Privatrechts*, t. 3, *Heidelberg* 1829. Holtius hist. jur. Rom. lineamenta §. 185–200, §. 232, 236, §. 432–504, §. 525–542, §. 743–750, §. 767–774.

videamus, quibus modis jura nostra defendere et persequi possimus, si alii iis attentaverint. Varia autem remedia introducta sunt, ad jura nostra tuenda, quæ si non essent, hæc jura inania atque infirma futura essent.

§. 1034. Summa juris alicujus tutela et defensio in magistratuum potestate posita est. Sunt enim, quibus mandatum est, reipublicæ nomine controversias et lites examinare atque finire, et auctoritatem suam interponere, ut aggressiones repellantur, damna illata restituantur et de damno futuro caveatur. Hunc in finem comparatæ sunt actiones et exceptiones et judicia instituta, de quibus omnibus in hoc libro dispiciendum est.

§. 1035. Præterea vi privata sua jura defendere quis potest, si alius ipsi insidietur; quæ legitima sui defensio jure naturali comprobata est; uam ipsa natura vim vi repellere jubemur, sive illa nostræ personæ sive rebus nostris inferatur (1). *Hujusmodi* tamen violenta sui defensio tum demum jure facta censetur, cum in ipsa periculi necessitate et cum moderatione inculpatæ tutelæ ad repulsandam illatam vim adhibita fuerit (2).

TIT. II. DE ACTIONIBUS (3) ET DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

§. 1036. Summum juris nostri præsidium in actionibus consistit, quibus utimur, si quis de jure nostro movit controversiam, aut quod damnum nobis intulit aut quod obligationi susceptæ non satisfecit. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi judicio, quod sibi debetur (4). Cogimus agendo

(1) Fr. 3. D. 1, 1 (de just. et jure.) fr. 4, 5 pr. D. 9, 2 (ad leg. Aquil.) Cic. pro Milone, cap. 4, 11.

(2) C. 1, C. 8, 4 (unde vi.)

(3) Inst. IV. 6 (de actionibus.) Dig. 44, 7 (de oblig. et action.)

(4) Multiplex est actionis significatio. Latissimo sensu etiam stipulationes Prætorias comprehendit, angustissimo vero nonnisi in personam

adversarium nostrum, judicium suscipere, ut si causa cognita de jure nostro constiterit, condemnetur ad præstandum id, quod præstari nostra interest.

§. 1037. Is, cui actio competit actor, aliquando petitor, vocatur; qui conveniri potest, vulgo reus appellatur, aliquando possessor. Et favorabiliores rei potius, quam actores in jure habentur (1). Actori enim probandi onus incumbit; eoque non probante, absolvitur reus, etiamsi nihil præstiterit (2).

§. 1038. Nulla competit actio, nisi quæ jure, i.e. aliquo juris præcepto comprobata sit. Sed nec ulla actio moveri potest nisi aliquid factum sit, quod fieri non oportuit, aut si factum non sit, quod fieri debuerat. (3). Idcirco hodierni duplex omnis actionis fundamentum esse dicunt, *juris* scilicet et *facti*; illud *remotum*, hoc *proximum agendi fundamentum* vocant (4).

§. 1039. Agere possunt ii, quibus debetur id, cujus persequendi gratia actio comparata est, si quidem liberam rerum suarum administrationem habent.

Invitus agere vel accusare nemo cogitur (5).

§. 1040. Agere autem quilibet hominum potest, vel suo nomine vel alieno, alieno i. e. vel procuratorio vel tutorio vel curatorio (6). Olim quamdiu solæ legis actiones in usu essent,

---

actiones. Cfr. fr. 28. fr. 37 pr. D. h. t. fr. 178, §. 2, 3. D. 50, 16 (de verb. signif.) Definitio a nobis relata invenitur in pr. Inst. h. t. et in fr. 51. D. eod.

(1) Fr. 125. D. 50, 17 (de reg. juris.)

(2) C. 2, 8, C. 4, 19 (de probationibus.)

(3) Arg. fr. 20. D. 44, 1 (de exceptionibus.)

(4) *Martin, Lehrbuch des Civilprocesses*, ed. nona. *Heidelberg* 1826. §. 136. *Linde, Lehrb. d. Civ. Proc. Bonn.* 1831. p. 214. Mentio causæ proximæ actionis fit in fr. 27. D. 44, 2 (de except. rei jud.) Accedit et veterum formularum *in jus* et *in factum* conceptarum distinctio.

(5) Tit. 7. Cod. lib. 3 (ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.)

(6) Pr. Inst. IV, 10 (de iis per quos agere possumus.)

alterius nomine agere non licebat, nisi pro populo vel libertatis causa (1). Postea vero per cognitorem vel per procuratorem agere licebat.

§. 1041. Cognitor erat, qui certis verbis in litem coram adversario substituebatur sive præsens sive absens esset (2). Procurator vero neque certis verbis, neque præsente adversario immo plerumque ignorante eo constituitur, ex solo mandato; cuicumque enim permittitur rem nostram agere aut defendere, is procurator intelligitur (3).

Cognitores novissimo jure romano nulli dantur.

§. 1042. Tutorio nomine agunt tutores, veluti pro pupillis in infantia constitutis; infantia majores enim ipsi agere possunt tutore auctore; curatorio nomine curatores furiosorum (4).

Tit. III. De origine et progressu actionum apud Romanos.

§. 1043. Antiquissimæ actiones, quæ apud Romanos in usu erant, *legis actiones* vocabantur (5); tum quia omnes certa lege erant constitutæ, cum quod in iis instituendis ipsa legum

(1) Gaj. 4, §. 82.

(2) Gaj. ib. §. 83, 86, 87. Vat. frag. §. 315. seq. Festus, voce *cognitor* Heffter ad Gaj. p. 94, 95.

(3) §. 1, Inst. h. t. Dig. 3, 3 (de procurationibus.) Paul. recept. sent. I, 3. Procuratorio nomine igitur etiam agunt ii, quibus actio vendita vel legata sit. V. supra §.

(4) Cod. 3, 6 (qui legitimam personam standi in judiciis habeant, vel non.)

(5) Quid essent legis actiones, ante Gaji institutiones repertas, nemo recte definire potuit; nunc jam accuratam earum habemus notitiam. Gaj. 4, §. 10 seq. Vide Dupont disquisitiones, p. 6, et *Thémis*, tom. 4, p. 454–469. Burnouf, p. 1–2; novissime I. F. L. Van Hasselt, specimen jurid. inaugurale de legis actionibus, Groningæ 1824, 8°. Stahl, in opere laud. et Holtius l. c. n° 185–197, n° 439–447.

verba a litigantibus erant adhibenda (1). Accuratis enim formulis, et solemni verborum conceptione apud magistratum lites erant peragendæ, quæ ab initio arcanæ et a quolibet litigante apud pontifices erant petendæ, sicuti diei indicatio, quo lege licebat agi (2). Enumerantur autem a Gajo quinque legis actiones, scilicet *sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem et per pignoris capionem;* quarum omnium notionem atque finem, maximam partem, ex Gaji commentariis, quibus primam earum debemus notitiam, cognoscere licet (3).

§. 1044. Sed omnes hæ legis actiones paulatim in odium venerunt, quia propter nimiam subtilitatem earum, is qui minimum erraverat, litem perdebat. Itaque per legem Æbutiam (a. u. c. 520 vel 527) et duas leges Julias (a. u. c. 708 et 729) sublatæ sunt, et effectum, ut per verba pro singulis causis concepta ageretur; quæ specialiter *formulæ* appellabantur (4). Eas in edicto proponere solebant prætores, cuique actioni (ut videtur) eam addentes, ut facile quisque cognosceret, quemadmodum judicium peteret (5). Lite apud magistratum exposita, quæ a judice arbitrove decidenda erat vel recuperatoribus datis, formula illa accuratius præcipiebat, qua de re judicandum esset (6).

§. 1045. Formularum autem quatuor erant partes, demonstratio, intentio, adjudicatio et condemnatio (7); quæ omnes vero

---

(1) Gajus l. c.

(2) Pomponius de origine juris, §. 6. Quomodo populo innotuerint hæ formulæ, tradunt Pomponius, l. c. §. 7. et Cicero pro Muræna, c. 11, 12.

(3) Gaj. 4, §. 12 seq. Vide supa §. 44.

(4) Gaj. 4, §. 30, 31, 95. Burnouf, p. 8-10.

(5) Cicero pro Roscio comœdo, c. 8. Gaj. 4, §. 4, 6, 47. Dupont, p. 68-69. Holtius, §. 449.

(6) Burnouf, l. c. p. 14-15.

(7) Gaj. 4, §. 39. Explicantur apud Dupont, p. 78 seq. Burnouf, p. 15-17.

partes in eadem formula simul esse non poterant. Quando enim adjudicatio erat facienda, ea pars formulæ, quæ condemnatio vocabatur, adhiberi non potuit; in aliis aliquando intentionem vel demonstrationem omittere licebat (1). Erat hæc illa pars formulæ, qua res, de qua ageretur, demonstrabatur; intentione desiderium suum actor concludebat. Condemnatione judici condemnandi absolvendive potestas permittebatur (2). Ceterum exceptiones, replicationes et præscriptiones (3) in formula sæpissime tanquam agentis vel rei defensiones inserebantur. Ea autem erat vis atque potestas formularum in actionibus instituendis et in judiciis peragendis, ut omnia fere ab iis penderent; unde secundum hanc procedendi rationem magna erat judiciorum subtilitas, qua neglecta aut causa cadebat actor, aut judex litem suam faciebat (4). Accuratiorem hujus juris expositionem hoc loco dare operis nostri finibus prohibemur (5).

§. 1046. In usu permansere formulæ usque ad Diocletianum Imperatorem; (p. Christ. a. 282,) sub quo judiciorum ordo mutatus, effectumque est, ut ex æquo et bono potius, quam ad verba concepta lites tractarentur (6). Et postquam Constantinus novos magistratus instituerat imperiumque novo modo ordinaverat, antiqua procedendi norma plane inutilis fieri debuit; inde factum est, ut Justinianus, abolita omni illa formularum subtilitate, veterum formularum ne mentionem quidem faceret, totamque de actionibus locum ita tractaret, ut obscurissima

---

(1) Gaj. 4, §. 44.

(2) Gaj. 4, §. 40–43.

(3) Præscriptionis propriam significationem iterum soli Gajo debemus, Gaj. 4, §. 132–140. Dupont, p. 83–85.

(4) Gaj. 4, §. 53–60.

(5) Vide Dupont, p. 71–77, 88–102. Burnouf, p. 16–32. Pauca de iis inferius indicabimus.

(6) C. 1, C. 2, 53 (de formulis sublatis.) Burnouf, p. 61 seq.

esset hujus juris partis historia; nostris enim demum diebus Gaji commentariis primum debemus hujus argumenti notitiam, licet perplurimæ quæstiones insolubiles sint relictæ.

Tit. IV. De divisione actionum. (1)

§. 1047. Variæ actionum divisiones in juris fontibus propositæ sunt, quibus demum cognitis singularum actionum vis atque potestas dijudicari potest. Differunt enim actiones inter se vel origine, vel jure quod persequimur, vel pro discrimine ejus, quod petitur, aut pro diverso judicis officio aut alias ob causas.

§. 1048. Quodsi ad actionum originem spectamus, aut civiles sunt aut honorariæ; illæ legibus senatusconsultis vel certo jure civili sunt constitutæ; has Prætor ex sua jurisdictione habet comparatas, vel Ædiles curules (2).

Antiquissimas civiles actiones legis actiones appellatas fuisse, jam diximus. Prætoriarum actionum numero olim et fictitiæ actiones continebantur (3). Quæ constitutionibus principum introductæ sunt actiones commode, civilibus adnumerantur (4). Vocatur autem omnis actio, quando ex ipsa causa instituitur, pro qua introducta est, *directa* actio, *utilis* vero, cum in simili casu propter æquitatem ad exemplum permittitur (5). Nil refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, cum utraque actio ejusdem potestatis sit eundemque habeat effectum (6). Plurimæ

---

(1) §. 1–31, Inst. 4, 6 (de actionibus.)

(2) Fr. 25, §. 2. fr. 35. D. h. t. §. 3, I. eod.

(3) Gaj. 4, §. 10, §. 34–38. Ulp. fr. 28, §. 12.

(4) Pr. Inst. 4, 12 (de perpetuis vel temporalibus action.)

(5) Arg. fr. 12 et 13. D. 1, 3 (de legib.) Exempla utilium actionum habes in §. ult. Inst. 4, 3 (de damno inj. dato.)

(6) Aliud jure veteri, cum conceptio formularum observaretur. fr. 47, §. 1. D. 3, 5 (de neg. gest.)

directæ actiones propriis nominibus appellantur; cum autem plura sint negotia quam nomina, nonnunquam evenit, ut, deficientibus vulgaribus atque usitatis actionum nominibus, descendamus ad actiones quæ *in factum* appellantur (1), quarum numero etiam eæ sunt, quæ præscriptis verbis actiones vocantur (2).

§. 1049. Sunt etiam ex lege condictiones. Si enim obligatio nova lege introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est (3).

§. 1050. Pro discrimine juris quod persequimur, actiones aut in rem sunt aut in personam. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, vel altius tollendi, vel prospiciendi. In personam actio est, quotiens cum aliquo agimus, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, i. e. cum intendimus, dare, facere, præstare oportere (4).

In personam actio ideo vocatur, quod semper adversus eandem personam locum habet; cum in rem actiones adversus eum dentur, qui nullo jure nobis obligatus est, movet tamen de aliqua re controversiam.(5) Appellantur autem in rem quidem actiones, vindicationes, in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones; condicere enim est denuntiare prisca lingua, nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla

---

(1) Fr. 1 pr. fr. 2, 3, 4. D. 19, 5 (de prescript. verb.) fr. 25, §. 1 in f. D. h. t. (44, 7.)

(2) In factum actio ex eo dicta videtur, quod olim ejus formula in factum erat concepta. Gaj. §. 4, 44, 45. Erant tamen et civiles (scilicet præscriptis verbis) in factum actiones. Cfr. *Zimmern*, §. 54 et 55.

(3) Tit. Dig. *de condictione ex lege*, lib. 13, tit. 2.

(4) Verba Gaji §. 2, 3, I. 4. §. 1, I. h. t. fr. 25 pr. D. ibid.

(5) Fr. 25 pr. cit. §. 1, I. cit.

image not available

jus habeant, agentis et ejus, cum quo agitur (1): nam non solum reus condemnari vel absolvi potest, sed etiam actor condemnari, si alter probaverit, sibi ab actore deberi. Sunt et aliæ actiones quæ hoc sensu mixtæ dici debent (2).

§. 1053. Præjudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo, ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit; cæteræ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt (3). E contrario in rem scriptæ actiones personales sunt, cum vindicationem rei non contineant, sed generaliter dentur in id, ut possessor condemnetur, ut rem *restituat, exhibeat, noxæ det* (4).

§. 1054. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt (5). Rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest (6). Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones; earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur (7). Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ

---

(1) Fr. 37, §. 1. D. 44, 7 (h. t.) fr. 10. D. 10, 1 (fin. reg.) fr. 2, §. 3. D. 10, 2 (famil. hercisc.) fr. 14, 15. D. 5, 1 (de jud.)

(2) §. 7, I. 4, 15 (de interdictis.) Gaj. 4, §. 160.

(3) §. 13, I. h. t. Jure veteri præjudicii notio multo latior erat, ideoque non omnia præjudicia in rem actionibus erant adnumeranda. Cfr. *Zimmern*, §. 96. et fr. 30. D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.) fr. 35, §. 2. D. 3, 3 (de procurat.) fr. 37 pr. D. 44, 7 (h. t.) Gaj. III, §. 123, IV, §. 44.

(4) Fr. 9, §. 1, 8. fr. 14, §. 3. D. 4, 2 (quod metus causa.)

(5) §. 16, I. h. t. Gaj. §. 6.

(6) Fr. 35 pr. D. h. t.

(7) §. 17, I. h. t. Gaj. 4, §. 7.

image
not
available

tionem habuit: erat una cum aliqua præfinitione, quæ vulgo dicitur taxatione (1): altera infinita (2).

§. 1057. Si certæ pecuniæ esset condemnatio, non est dubitandum, strictum fuisse judicium: debuit enim judex attendere, ut reum neque majoris neque minoris summa petita condemnaret, alio quin litem suam faciebat (3). Item strictum judicium esse potuit, si cum taxatione esset incertæ pecuniæ condemnatio (4).

§. 1058. Bonæ fidei judicium erat, quando demonstrato eo, quod inter litigantes actum erat, hæc inferebatur juris intentio: *quidquid ob eam actori dare facere oportet ex fide bona ejus*: aut *quantum æquius melius*, aut *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* (5).

In his judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et æquo æstimare, quantum actori restitui debeat (6). Igitur et illud ejus potestate continetur, ut si quid invicem præstare

---

(1) Illa ita est: jud. NN. AA. Duntaxat decem millia condemna.

(2) Form. h.: Quanti ea res erit, tantam pecuniam NN. AA. condemna.

(3) Gaj. l. c., §. 50. Inde Cicero judicium (i. e. strictum *judicium*) ab arbitrio his verbis distinguit: ad judicium ita venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus et quid est in judicio: directum, asperum, simplex, si paret *dari oportere*. Pro Roscio, c. 4. Consentit Seneca de beneficiis III, 7.

(4) Exemplum exstat in c. 3 in f. C. 8, 39 (de inut. stip.) ubi *actio et stipulatu incerta cum condemnatione taxatæ pecuniæ occurit*. An ulterius progrediendum et dicendum est: omnem incerti condictionem, etiamsi condemnatio sine taxatione esset, stricto judicio locum dedisse? Probatur hoc ex Gaj. 4, §. 136. An in hoc loco judicium certum est ob præscriptionem?

(5) Formulas nobis servavit Cicero (de officiis III, c. 15–17) Topica, c. 17. Epistolæ ad div. VII, 12. Cfr. et Gaj. 4, §. 41–47. Val. Max. VIII, 2, nº 1. fr. 8. D. 4, 5 (de cap. min.) fr. 66, §. 7. D. 24, 3 (sol. mat.) c. un. §. 2, C. 5, 13 (de ex stipul. alt.)

(6) §. 30, I. h. t. Gaj. 4, §. 61, 63.

image
not
available

commodati, pigneratitia (1), familiæ herciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, et ea quæ ex permutatione competit. Addidit iis Justinianus hereditatis petitionem et ex stipulatu actionem de dote (2).

§. 1061. Arbitrariæ actiones sunt, in quibus is, cum quo agitur, arbitrariam formulam accepit (3). In his judiciis enim arbiter constituitur, cui injungitur ex bono et æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare et jubere quemadmodum actori satisfieri oporteat (4). Reus autem, si id quod judicis arbitrio, restitui vel exhiberi, vel solvi vel noxæ dari debeat, restituit, exhibet, solvit, noxæ dat, absolvitur; si contra arbitrio non obtemperat, condemnatur, idque sæpe cum pœna (5).

Differunt igitur arbitrariæ a reliquis actionibus in eo: quod antequam condemnatio fiat, arbitrium proponitur: cui satisfaciendo reus liberatur (6): quare omnia arbitraria judicia absolutoria esse dicuntur (7). Arbitrariæ actiones et bonæ fidei hoc

---

(1) Hanc et reliquas bon. factiones a Justiniano relatas præterit Gajus: cujus omissionis rationem diversimodo explicant Heffter p. 27 et *Zimmern* p. 137, nº 13.

(2) §. 29, I. h. t.

(3) Secundum Gaj. 4, §. 163. Exstat arbitraria formula in Ciceronis Verr. II, 12. apud *Zimmern* p. 197. item in fr. 14, §. 11 in f. D. 4, 2 (quod met. causa.)

(4) Justinianus in Inst. §. 31 in f. h. t.

(5) Gaj. l. c. Theoph. ad §. 31, I. cit. fr. 14, §. 4, 11. D. 4, 2 (de act. quod met. caus.) fr. 3, §. 13. D. 10, 4 (ad exhib.) fr. 18, §. 1. D. 4, 3 (de dolo malo.) fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.)

(6) Reus non solum in pecuniariam æstimationem poterat condemnari, sed etiam, si in rem actum esset, ad ipsius rei restitutionem vel manu militari cogi poterat. Fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.) fr. 9, 58 ib. fr. 57. D. 5, 3 (de hered. petit.) *Zimmern* l. c. p. 198–199, nº 13.

(7) Gaj. l. c. §. 114. Sabinianis omnia judicia absolutoria esse placuit. De vero sensu hujus regulæ v. Heffter l. c., c. 22. Diligentius de singulis *Zimmern* §. 65 et 67.

inter se commune habent, quod si in dolo fuerit reus, actori in litem jurare liceat (1): quod raro in strictis judiciis permittitur.

§. 1062. Inter actiones arbitrarias computantur rei vindicatio, confessoria et negatoria actio de servitutibus, Publiciana, Serviana et quasi Serviana, actio quod metus causa, aut dolo malo factum est, item cum petitur id, quod certo loco promissum est. Denique ab arbitrio judicis pendent actio ad exhibendum, Calvisiana et Fabiana, Pauliana, aquæ pluviæ arcendæ actio, finium regundorum, rerum amotarum, de rationibus distrahendis, noxales actiones, interdicta restitutoria et exhibitoria (2).

§. 1063. Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum modo minus, ut ecce, si in peculium filii vel servi agamus (3): item si de dote mulier agat, aut si quis cum parente vel patrono suo agat, vel socius cum socio, vel si quis ex donatione sua conveniatur. Nam in his actionibus placet reum non in solidum condemnari debere, sed in quantum facere potest, i. e. quatenus facultates ejus sufficiunt (4). Hoc beneficium, ut liberetur

---

(1) Fr. 4, §. 1. fr. 5. D. 12, 3 (de in lit. jur.)

(2) An et aliæ sint arbitrariæ actiones, disputatur. Veteri jure in rem actiones non aliter arbitrariæ erant, nisi petitoria formula (nec per sponsionem) ageretur. Gaj. 4, §. 51, 92. *Zimmern* §. 68. E contrario quædam bonæ fidei actiones arbitrariæ esse incipiebant, cum per formulam in factum conceptam ageretur, scilicet commodati et depositi. *Zimmern* p. 212–213. Arg. fr. 1, §. 21. D. 16, 3 (dep.)

(3) §. 36, I. 4, 6 (de act.)

(4) §. 37, 38, I. 4, 6 (de action.) fr. 16–19. fr. 22–25, 30. D. 42, 1 (de re judic.) fr. 173. D. 50, 17 (de reg. jur.) De vi et natura hujus privilegii multum disputatur. Nostris demum diebus clarissimus Holtius veram ejus notionem eruit, in disputatione, quam publici juris fecit in *Bibliothèque du Jurisconsulte*, *Liège* 1826, p. 389-405. Cfr. Comment. meos, t. 2, p. 55–57.

reus si quod potest, præstiterit, et licet postea locuples fuerit, tamen de reliquo conveniri non possit, competentiæ beneficium ab hodiernis appellari solet, et vulgo ita explicatur, eos, quibus id competit, ita esse condemnandos, ne egeant, i. e. ut alimentaria pensio ipsis relinquatur.

Sciendum est heredes earum personarum non in id, quod facere possunt, sed in integrum teneri (1).

§. 1064. Denique admonendi sumus, quasdam actiones interdicta appellari, alias in integrum restitutiones continere; alias populares dici, quippe quibus quilibet ex populo potest agere. Interpretes quoque actiones in *universales*, *generales* atque *speciales* dividere solent, et nonnullas actiones adjectitiæ qualitatis vocant.

De interdictis et in integrum restitutionibus inferius dicemus.

Tit. V. De perpetuis et temporalibus actionibus, et quæ ad heredes et in heredes transeunt (2).

§. 1065. Quæ ex lege, Senatusconsulto, principis constitutione profisciscuntur actiones vel alio modo jure civili comparatæ sunt, antiquitus in perpetuum competere solebant. Quæ vero ex prætoris jurisdictione pendebant, plerumque intra annum vivebant, cum et ipsius Prætoris intra annum esset imperium (3). Illæ perpetuæ, hæ temporales actiones appellantur.

§. 1066. Anno autem p. Ch. ccccxxiv. Honorius et Theodosius constituerunt (4), ut sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protenderentur: sed si qua res peteretur, vel persona quali-

(1) Fr. 25. D. 42, 1 (de re judicata.)

(2) I. 4, 12 (h. t.) Gaj. 4, §. 110–114. Cod. 7, 39 (de præscr. xxx vel xl annor.)

(3) Pr. I. h. t.

(4) C. 3, C. h. t. desumta ex c. un. C. Theoph. 4, 14.

cunque actione pulsaretur, nihilominus esset agenti triginta annorum præscriptio metuenda (1). Hac præscriptione vero non nisi, quæ perpetuæ videbantur, exstingebantur, nec illæ, quæ temporibus jam olim limitabantur.

Anastasius (2) et Justinus (3) hoc jus confirmaverunt, hoc excepto, quod quasdam actiones non nisi quadraginta annorum præscriptione finiri statuerunt. Justinianus (4) denique novis constitutionibus hanc præscriptionem comprobavit: sed cum aliquos articulos in obscuro reliquisset, variis controversiis ansam dedit: veluti utrum actiones pupillorum quadraginta annis, an nunquam moriantur (5)? Item fisci actiones utrum XXX. an XL. annorum præscriptione exstinguantur nec ne (6)? Ecclesiarum domuumve venerabilium actiones, quæ primum centum annis tantum finiebantur, XL. annorum præscriptioni obnoxias esse statuit (7).

§. 1067. In honorariis actionibus sic esse definiendum prudentes dixerunt, ut quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur, ceteræ intra annum (8). Furti tamen manifesti actio perpetuo datur (9).

Tempus tam temporalium, quam XXX. vel LX. annorum præ-

---

(1) Præscriptio veteri jure Romano erat pars formulæ, quæ in quibusdam causis reliquis formulæ partibus præscribebatur, ut discere licet ex Gajo 4, §. 130 seq. et *Zimmern*.

(2) C. 4-6, C. eod.

(3) C. 7, C. eod.

(4) C. 8, 9, C. eod.

(5) Ob. c. 7, §. 1, C. h. t. conj. C. eod.

(6) Ob. c. 14, C. 11, 61 (de fundis patrimon.) sed Cfr. c. 6, C. 10, 1 (de jure fisc.)

(7) C. 23, C. 1, 2 (de sacrosanctis ecclesiis.) Nov. 111 et 131, c. 6.

(8) Fr. 35 pr. D. 44, 7 (de O. et A.)

(9) Pr. I. h. t.

scriptionis ex momento natæ actionis computatur (1): neque vero agere non valenti currit (2) et semper interrumpitur præscriptio, si actio mota fuerit, i. e. si quælibet judicialis persecutio facta fuerit. Extrajudicialis interpellatio non prodest, nisi uno absente adversario et quocunque magistratu (3) deficiente, publice coram testibus facta sit.

§. 1068. Præscriptionis vis atque potestas hæc est, ut actionem in perpetuum tollat, neque vero jus ipsum vel obligationem ipsam, ex qua actio oriebatur: unde etiam ab usucapione et longi temporis præscriptione distinguenda est. Hodierni eam inde *extinctivam* præscriptionem appellare consueverunt (4).

§. 1069. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt aut a prætore dantur, etiam in heredem æque competunt, aut dari solent; est enim certissima juris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem nec competere nec dari solere (5); velut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ (6); sed heredibus actoris hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur actio. Aliquando tamen etiam

---

(1) I. e. ex stipulatu agitur ex momento, quo stipulatio commissa est. c. 7 §. 4, 6, c. 8 §. 4, C. h. t.

(2) Veluti ob pupillarem ætatem.

(3) C. 2, C. 7, 40 (de annuli exceptione italici contractus.)

(4) Arg. c. 2, C. 8, 30 (de luitione pignoris.) Pertinet hic et illud juris præceptum: quæ ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua; fr. 5, §. 6. D. 44, 4 (de doli mali.) c. 5, C. 8, 36 (de exceptionib.) Ceterum de his multum disputatur. Confer. scriptores laudatos apud *Mackeldey*, *Lehrbuch*, p. 287 nota i. et *Rosshirt*, in *der Zeitschrift für Civilrecht und Criminalrecht. Heidelberg* 1833. p. 156-172.

(5) §. 1, I. h. t. Gaj. 4, §. 112. Cfr. et fr. pr. §. 1. D. 47, 1 (de priv. delict.) fr. 28. D. 50, 17 (de reg. jure.)

(6) Fr. 13. D. 47, 10 (de injur.) fr. 4, 5. D. 3, 6 (de calumniatorib.)

ex contractu actio neque heredi neque in heredem competit; veluti cum testator dolose versatus sit, et ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenerit. Honorariæ quoque actiones, quæ post annum non dantur, nec in heredem porrigendæ sunt (1).

§. 1070. Sed etiamsi in heredes hæ actiones non dentur, non tamen lucrum facere eis permittitur, si quod ad eos pervenit (2). Denique omnes pœnales et cæteræ actiones, quæ morte partium finiri solent, post litem inchoatam et in et ad heredem transeunt (3).

Tit. VI. De exceptionibus et replicationibus. (4)

§. 1071. Sæpe accidit, ut, licet persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, quo cum agitur, condemnatio; in quibus casibus exceptiones sunt comparatæ, per quas actio excluditur, quamvis jure competat: verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur: dare te oportere, efficax est; sed iniquum est, te condemnari, ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandam actionem (5).

§. 1072. Exceptiones primum Prætorum edictis introductæ sunt (6). Exceptiones autem alias in edicto Prætor habebat

(1) Fr. 35 pr. D. 44, 7 (de O. et A.)

(2) Fr. 35 pr. cit. fr. 38. cit. D. 50, 17.

(3) §. 1, I. in f. h. t. fr. 26. D. 44, 7. c. un. C. 4, 17 (ex delictis defunctorum.) fr. 6, §. 2. D. 5, 2 (de querela inoffic.)

(4) Inst. 4, 13, 14. Gaj. 4, §. 118–130. D. 44, 1 (de except.) Cod. 8, 36 (de except. et præscript.)

(5) §. 1, I. h. t.

(6) §. 7, I. h. t. Gaj. 4, §. 118.

propositas, alias causa cognita accommodabat, quæ omnes vel ex legibus, vel ex his quæ legis vicem obtinebant, substantiam capiebant, vel ex sua jurisdictione proditæ erant (1).

§. 1073. Quamdiu per legis actiones litigaretur, nullus erat exceptionum usus. Postquam autem per verba concepta disceptari solitum erat, Prætor eas formulis inserere cœpit; quare exceptio formulæ adjectio erat ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum erat (2).

§. 1074. Omnes autem exceptiones (secundum Gajum) in contrarium concipiuntur ejus, quod affirmat is (3), cum quo agitur. Nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: *si in ea re dolo malo Auli Agerii factum non sit neque fiat;* item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: *si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit, ne ea pecunia peteretur;* et denique in cæteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio objicitur quidem a reo, sed ita formulæ inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem, i. e. ne aliter judex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter judex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum fuerit (4).

§. 1075. Quæ formulæ non addita erat exceptio, ejus judex nullam rationem habere potuit. In solis bonæ fidei judiciis, ut supra quoque vidimus quædam exceptiones ipso jure inerant (5).

---

(1) §. 7, I. h. t. Gaj. 4, §. 118.

(2) Fr. 2 pr. D. h. t.

(3) Sequimur textum primæ editionis Gaji.

(4) Gaj. §. 119. fr. 22 pr. D. h. t.

(5) §. 8, 9, 10, I. h. t. Gaj. 4, §. 120, 121, 122.

§. 1076. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ et peremptoriæ, aliæ temporales et dilatoriæ. Perpetuæ et peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant et semper rem, de qua agitur perimunt; qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt; qualis est pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium (1).

§. 1077. Exceptiones præterea aut personæ cohærent, aut rei vel causæ (2). Illæ non transeunt ad alios; veluti ea, quam socius habet in id, quod facere possit, vel parens vel maritus.

Itaque nec competit fidejussori, nec mariti fidejussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur. Rei autem cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, juris jurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fidejussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandæ causa petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fidejusserit aut pro minore viginti quinque annis, circumscripto (3).

§. 1078. Si nulla actio competit, nec exceptione uti possumus; unde, si obligatio aliqua ipso jure extincta sit, exceptioni locus esse non potest (4). Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint, vel inter semet invicem adversen-

---

(1) §. 8-10, I. h. t. Gaj. 4, §. 120-122.

(2) Fr. 7, 19. D. h. t. §. 4, I. 4, 14 (de replicationib.)

(3) Sunt etiam exceptiones quæ, *in rem* vocantur, item *in factum* exceptiones. Cfr. fr. 2, §. 2 et §. 5. D. 44, 4.

(4) Arg. pr. I. h. t.

tur (1). Nec utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quo cum agitur, qui exceptione utitur (2). Semper autem qui excipit, intentionem suam veritate niti, debet probare: nam agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; unde vulgo dicitur: reum excipiendo fieri actorem (3).

§. 1079. Causas singulas, ex quibus exceptiones dantur, hoc loco enumerare non possumus; exempli causa nonnullas referemus, veluti exceptionem metus, doli mali, si quis metu coactus vel dolo obductus stipulanti Titio promiserit; exceptionem jurisjurandi, si debitor creditore deferente juraverit, nil dare se oportere, item exceptionem rei judicatæ vel pacti conventi, si convenerit ne petatur vel si transactum sit.

§. 1080. Contra justas sed iniquas exceptiones replicationes dantur, per quas jus exceptionis resolvitur; contra replicationes justas sed iniquas, si quæ necessariæ sunt, duplicationes dantur; contra has triplicationes et sic deinceps (4). Replicationes (5) nihil aliud sunt, quam exceptiones quæ a parte actoris veniunt, et ideo quidem necessariæ sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet. Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse; exceptio actorem excludit, replicatio reum (6).

---

(1) Fr. 5, 8, D. h. t.

(2) Fr. 9. D. h. t.

(3) Fr. 1. D. h. t. fr. 19 pr. D. 22, 3 (de probat.)

(4) Inst. 4, 14 (de replicat.)

(5) Fr. 2, §. 1, 2. D. 44, 1 (h. t.)

(6) In extraordinariis judiciis olim neque exceptionum neque replicationum usus erat, cum nulla omnino formula scriberetur, cui adjici potuissent. Quare jam quæritur: utrum in novissimo jure romano, post quam omnia judicia extraordinaria facta sunt, adhuc exceptionum usus sit nec ne; an e contrario omnis defensio a reo actioni opposita, exceptio

Tit. VII. De judiciis variisque judicialibus actibus.

§. 1081. Neque actio, neque exceptio, neque ullum aliud juris persequendi remedium efficax est, nisi auctoritate magistratus judicisve interveniente; quam ob causam hoc loco quædam de magistratuum potestate, de judiciis et de principalibus actibus judicialibus dicenda sunt (1).

§. 1082. Magistratus potestas apud Romanos duo comprehendebat: jurisdictionem et imperium (2); illa in causis cognoscendis et sententiis dicendis consistit (3), hoc in jubendi et judicia exsequendi potestate (4). Imperium autem mixtum dicibatur vel merum, quatenus cum jurisdictione erat conjunctum vel non; imperii meri erat gladii potestas (5).

§. 1083. Jurisdictio vel contentiosa est, vel voluntaria, illa controversias et lites dirimit, hæc negotia quædam solennia in jure facta confirmat (6). Nulla vero nisi ea negotia coram magistratu celebrantur, quæ per litis fictionem secundum antiquam

---

dici debeat. Sunt qui dicant, omnes exceptiones nunc ipso jure actiones tollere (*Ducaurroy*, in Themide, t. 6, p. 7–14), alii vero, ut omnes fere in Germania juris romani interpretes: quidquid actionis exitui objici potest, exceptionis nomine comprehendunt, unde de solutionis, novationis exceptionibus aliisque loqui solent. V. Commentarios meos, t. I, p. 307 seq.

(1) Hoc argumentum brevissime expositurі sumus; diligentius exponitur apud Dupont, Burnouf et Heffteri in commentation. sæpe laudatis et præsertim apud *Zimmern* in opere laud.; quos scriptores consulere lectorem rogamus.

(2) Fr. 1. D. 2, 1 (de jurisdictione.)

(3) Fr. 1. D. cit fr. 1, §. 9, 10. D. 39, 2 (de damno infecto.) Inde jurisdictio etiam notio vocatur.

(4) Fr. 4. D. 2, 1 (tit. cit.)

(5) Fr. 5. D. eod.

(6) Fr. 2, §. 1. D. 1, 16 (de offic. proconsulis.)

legis actionum normam, i. e. per in jure cessionem peragebantur, ut manumissiones, emancipationes, adoptiones aliæque antiquitus receptæ in jure cessiones (1). Idcirco jurisdictio voluntaria etiam legis actio dicebatur (2).

§. 1084. Judicia publica sunt aut privata (3); hæc ad dirimendas privatorum controversias instituta sunt, illa ad crimina persequenda et punienda (4). Privatorum judiciorum ordo (de quo solo hic dicere juvat) variis reipublicæ Romanæ temporibus varius erat. A lege XII Tabularum inde usque ad Diocletianum vel Constantinum ordinaria judicia hæc erant: ut quædam in JURE apud magistratum populi veluti apud Prætorem aut Proconsulem fierent, quædam IN JUDICIO, i. e. coram privato ad judicandum electo (5). Coram magistratu fiebant in jus vocatio, actionis editio et postulatio; utraque parte audita causaque cognita per formulam lis definiebatur et ita ordinata judici arbitrove, a litigantibus lecto vel a magistratu dato, dijudicanda tradebatur. Hic causa perorata et examinata sententiam dicebat litemque finiebat.

Si causa ad magistratum delata statim perspicua esset, hic ipse cognoscebat, quæ cognitio extraordinaria vel judicium extraordinarium appellabatur (6). Ex Diocletiani ætate plurima judicia extraordinaria fuerunt (7); sub Justiniano omnia (8).

---

(1) Gaj. 2, §. 14. Vaticana jur. rom. fragm. p. 14, lin. 31.

(2) Fr. 2 pr. fr. 3. D. 1, 16 (tit. cit.) fr. 1. D. 1, 20 (de officio jurid.) Tutoris datio inde non erat jurisdictionis, fr. 2. D. ibid.

(3) Cicero pro Cæcina, cap. 2.

(4) Inst. 4, 18 (de publicis judiciis.) Dig. 48, 1 (eod. tit.)

(5) Cicero, oratoriæ partitiones, cap. 28. Gaj. 4, §. 141. fr. 77, 78. D. 5, 1 (de judiciis.)

(6) Burnouf, pag. 42, 45. In his nulla formula interveniebat, fr. 47. D. 3, 5 (de negot. gestis.)

(7) C. 2, C. 3, 3 (de pedan. judicib.)

(8) §. 8, I. 4, 15 (de interdictis.) pr. I. 3, 2 (de succession. sublat.)

image
not
available

contestata videtur, utraque parte audita (1); plurimi autem litis contestationis effectus jam ex tempore controversiæ motæ locum habent.

§. 1087. Vincere autem in judicio neque actor neque reus possunt, nisi probatis his, quibus actio vel exceptio nituntur (2). Actore enim non probante, absolvendus est reus, etiamsi nil præstiterit (3); hic ipse vero excipiendo actoris partes sustinet. Quando? a quo? et quid? probari debeat, sententia judicis definitur; probandi media vero varia sunt, veluti testes, instrumenta, jurisjurandi religio.

§. 1088. Magistratus et judices in judiciis ordinandis atque finiendis mandata seu decreta interponere solent, aut sententias emittere. Illa ex imperio proficiscuntur, nec jus inter partes constituunt, ideoque revocari possunt, si inutiles dijudicentur, v. c. comminationes, programmata, epistolæ (4). Sententiæ vero, cum de jure statuant, irrevocabiles sunt.

§. 1089. Sententiam ferre officii judicantis est, i. e. vel judicis vel (in extraordinario judicio), ipsius magistratus. Et quidem imprimis illud observare debet, ne aliter judicet, quam legibus, constitutionibus aut moribus proditum est (5).

§. 1090. Sententiæ aut interlocutoriæ sunt aut definitivæ (6); hæ controversiæ finem imponunt, condemnando vel absolvendo reum, illæ de causa incidente statuunt, et liti præjudicium faciunt, veluti sententiæ, quæ de exceptione opposita, vel de probatione facienda statuunt.

---

(1) C. 14, §. 1, C. 3, 1 (de judiciis.)

(2) Dig. 22, 3. Cod. 4, 19 (de probationibus.)

(3) C. 8, C. h. t.

(4) C. 3, C. 7, 57 (comminationes, epistolas auctoritatem rei judicatæ non habere.)

(5) Pr. I. 4, 17 (de officio judicis.)

(6) C. 3, C. 7, 45 (de sentent. et interlocut.)

image
not
available

Illa cogitur victus intra legitimum tempus judicatum facere; hac actor denuo litem movens repellitur (1). Inter alios acta vel judicata aliis minime nocent (2). Sententiarum exsequendarum modi sunt pignorum capio (3), bonorum possessio et proscriptio, quæ quemadmodum fiant, hoc loco exponere longius esset. Res vindicatæ manu militari auferri possunt (4).

§. 1095. Ne facile homines ad litigandum procederent, tam veteri, quam novo jure romano variæ pœnæ constitutæ sunt, quibus TEMERE, i. e. inique litigantes coërcentur (5). Cum legis actiones in usu essent, sacramentum amittebat is, qui litem perdiderat (6). Formulis deinde introductis temere litigantes puniri poterant pœna plus petitionis, sponsionis et restipulationis, calumniæ ignominia (7).

Novissime ex Justiniani constitutione jusjurandum utrique litigantium impositum est, nec non eorumdem advocatis (8). Ex quibusdam causis adversus infitiantes dupli vel tripli actio constituitur (9); ex nonnullis judiciis condemnati ignominiosi fiunt (10). Denique qui litem perdit, ejus expensas ferre compellitur (11).

---

(1) Dig. 44, 2 (de except. rei judicatæ.)

(2) C. 3, C. 7, 45 (de sententiis.)

(3) D. 42, 5 (de reb. auct. judicis possid.) c. ult. C. 7, 53 (de executione rei jud.) D. 44, 2 (de except. rei jud.)

(4) Fr. 68. D. 6, 1 (de rei vind.)

(5) Gaj. 4, §. 172 seq. Inst. 4, 16 (de pœnæ temere litigant.)

(6) Gaj. 4, §. 14. Varro, de lingua latina, lib. 4, c. 36.

(7) Gaj. 4, §. 53 seq. §. 33–35, I. 4, 6 (de act.) const. 1, 2. C. 3, 10 (de plus petit. ex Basilicis restitutæ.)

(8) Pr. §. 1, I. h. t. fr. 2. Cod. 2, 59 (de jurejurando propter calumniam.) Nov. 49, c. 3.

(9) §. 1, I. h. t.

(10) §. 2, I. eod. Gaj. 4, §. 182.

(11) C. 5, C. 7, 31 (de fructibus et litis expensis.)

image
not
available

dationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat, pro omnibus judicatum solvi satisdationis clausulis, ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, ut tam ipse quam heredes ejus obligentur; alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum. Sin vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere; ita tamen ut satisdationem judicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam, ut jam dictum est, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur (1).

§. 1100. Sed non solum in judiciis satisdationes fieri solent, sed et quotiescunque justa sit causa, ut securitas de jure nostro nobis præstetur. Et, ut generaliter dicamus, quatuor cautionum genera distinguuntur, promissoria, juratoria, fidejussoria et pigneratitia, quatenus aut simplici stipulatione et promissione nobis cavetur, aut juramento, aut fidejussoribus pignoribusve constitutis (2).

§. 1101. Nulla vero peti potest cautio nisi justa sit cavendi ratio, quare causa cognita demum cavere jubemur (3). Singuli casus, in quibus cavere oportet, legibus aut jure prætorio definiuntur; præterea judices, ubi hoc eis necessarium videtur, cavendi necessitatem imponere possunt (4).

---

(1) §. 4, 5, I. eod.

(2) Fr. 1, §. 5, 6. D. eod. fr. 21, §. 2. D. 13, 5 (de pecunia constituta datis.) Inde *verbales* et *reales* cautiones distinguuntur ab hodiernis.

(3) Fr. 14, §. 1. D. 36, 3 (ut legator. vel fideicomm. servand. causa caveat.) c. 1, C. 6, 54 (ut in poss. legator.)

(4) §. 3, I. 3, 18 (de divis. stipul.) fr. 1, §. 2, 3, 4. D. 46, 5 (tit. cit.) fr. 41. D. 5, 1 (de jud.)

§. 1102. Si idonea cautio præstanda est, pigneratitia aut fidejussoria interponi debet (1); illa maxime tum fieri solet, cum de certa pecunia cavendum sit, hæc de futura præstatione, quæ postea demum æstimari potest, veluti cum tutor satisdet: rem pupilli salvam fore. Juratoria cautio novissimo jure romano præsertim in usu est (2).

§. 1103. Præcipuæ cautiones hæ sunt, de damno infecto (3), i. e. de damno futuro, quod propter ruinosas vicini ædes nobis impendet, cautio usufructuarii, satisdatio tutorum et curatorum, cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, de quibus singulis supra suis locis diximus (§§. 250, 253, 422, 710).

CAPUT II.

DE SINGULIS ACTIONIBUS.

TIT. I. DE PRÆJUDICIALIBUS ACTIONIBUS.

§. 1104. Præjudiciales actiones, quæ in novissimi juris fontibus nominantur, non nisi hæ sunt, scilicet de liberali causa et de partu agnoscendo (4).

§. 1105. Liberalis causa (5) vel liberale judicium est, ubi contenditur: utrum aliquis libertus vel ingenuus sit, an servus (6)? Et olim quidem is, qui ad libertatem proclamabat, per se agere non poterat, sed assertor pro eo, veluti parens vel cognatus vel quilibet alius. Ex Justiniani constitutione vero,

---

(1) Fr. 59, §. 6. D. 17, 1 (mandati.) fr. 7. D. 46, 5 (tit. cit.)

(2) C. 26, §. 6, C. 1, 4 (de episcopali audientia.) Nov. 22, §. 24.

(3) Fr. 9. Dig. 39, 1 (de damno infecto.)

(4) §. 13, I. 4, 6 (de act.)

(5) D. 40, 12. Cod. 7, 16 (de liber causa.)

(6) Fr. 24 pr. fr. 25, §. 2. D. h. t.

is, qui ad libertatem provocat, etiamsi in servitute constitutus sit, vel per se vel per alium causam suam agere potest (1).

§. 1106. Sunt tamen, quibus ad libertatem proclamare non licet, veluti majores vigintiannis, qui pretii participandi causa sese venumdari passi sunt; servus, quem quis per vim ab alio accepit, et testameto liberum esse jussit. Item, qui testamento liber esse jussus est, quod aperiri Prætor vetat, quia testator a familia necatus esse dicitur (2).

§. 1107. Quoties de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operæ petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in jus vocetur, qui se patronum dicit, sive nulla causa interveniat, redditur præjudicium; sed et quoties quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Gaii Seii se negat, idem præjudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. Sed actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur (3).

§. 1108. Denique admonendi sumus de statu defunctorum post quinquennium quærere non licere, neque privati neque fisci nomine (4), et de collusione detegenda Domitiani temporibus Senatusconsultum esse factum, si domini servos suos ingenuos proclamare voluerint; fit enim iste homo servus *ejus*, qui collusionem detexit (5).

§. 1109. De agnoscendis et alendis liberis præjudicialis actio primum edicto Prætoris introducta est. Postea duo Senatusconsulta facta sunt, Plantianum scilicet de partu agnoscendo post

---

(1) C. un. C. 7, 17 (de assertione tollenda.)

(2) Fr. 1, 2, 3. D. 40, 13 (quibus ad libertatem proclamare non licet.)

(3) Fr. 6. D. 40, 14 (si ingenuus esse dicetur.)

(4) Dig. 40, 5 (ne de statu defunct. post quinquennium quær.)

(5) Dig. 4, 16 (de collusione deteg.)

divortium edito, et Senatusconsultum temporibus Hadriani factum, ut etiam, si constante matrimonio partus sit editus, de eo agnoscendo agi possit (1): priori Senatusconsulto nec non edicto Prætoris, quod est de inspiciendo ventre custodiendoque partu, prospicitur, ne falsus partus subjiciatur (2).

§. 1110. Hodierni præterea actiones *de paternitate* et *filiatione* nec non de patria potestate tam *affirmativas* quam *negativas* proponere solent (3).

Tit. II. De in rem actionibus. (4)

§. 1111. Ad res corporales vel servitutes nostras vindicandas, ad pignora persequenda, ad hereditates petendas, tam civiles, quam Prætoriæ actiones comparatæ sunt, scilicet rei vindicatio, Publiciana in rem actio, confessoria et negatoria actio de servitutibus, utiles in rem actiones de emphyteusi et superficie, actio hypothecaria, hereditatis petitio, cæteræ.

§. 1112. Rei vindicatio (5) competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili alicujus rei dominium acquisivit (6) contra eum, qui rem possidet et adversario de jure suo movet controversiam (7). Etiam is, qui dolo desiit possidere, vel qui quasi

---

(1) Dig. 25, 3 (de agnoscend. et alend. lib. vel parent.) Cod. 5, 25 (eod. tit.)

(2) Accurationes notitias habes in Dig. tit. cit. et 45, 4.

(3) *Thibaut, System des Pandectenrechts*, §. 366.

(4) Dig. 6, 1. Cod. 3, 32 (de rei vind.) Comment. mei, t. 1, p. 407–417. De veteri vindicatione V. Gaj. 4, §. 13. Totum hunc locum elegantissime ex juris historia elucidavit doct. *Duroy, Archiv. für Civil. Praxis*, t. 6, p. 252. Cfr. etiam *Zimmern*.

(5) Fr. 23 pr. D. h. t.

(6) Fr. 9, 36 pr. D. h. t. §. 2, I. 4, 6 (de action.)

(7) Fr. 25 in f. fr. 26, 27 pr. §. 3. fr. 52, 71. D. h. t. fr. 131. D. 50, 17 (de reg. jur.)

possideret, liti sese obtulit, hac actione tenetur (1). Actor, se dominum esse probare debet, neque sufficit eum probasse, se ex justa causa possidere.

§. 1113. Judicis officium in hac actione hoc est, ut, si contra petitorem judicaverit, absolvere debeat possessorem; sive contra possessorem, jubere eum debeat, ut rem ipsam restituat cum fructibus; sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei; ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituisset (2).

§. 1114. Quod ad fructus attinet, a bonæ fidei possessore quidem percepti tantum et exstantes restitui debent, consumptorum vel non perceptorum ratio non habetur (3).

Prædo vero omnes fructus restituere cogendus est, tam perceptos et consumptos, quam quos culpa sua non percepit (4).

Post inchoatam autem petitionem etiam illarum ratio habetur, qui culpa bonæ fidei possessoris percepti non sunt vel percepti consumti sunt (5).

Item et culpæ nomine possessor condemnandus est, malæ fidei possessor utique semper, bonæ fidei vero possessor post litem motam (6).

§. 1115. In rem petitam vero si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveravit actor petere rem suam non redditis sumptibus (7), et hoc est quod dici solet: possessorem impensas

(1) Fr. 23 pr. D. cit. c. 28, C. h. t.

(2) §. 2, I. 4, 17 (de off. jud.)

(3) §. 2, I. cit. §. 35, I. 2, 1 (de rer. div.)

(4) LL. cc. fr. 23. D. h. t. (6, 1.)

(5) §. 2, l. eod. c. 22, C. h. t.

(6) Fr. 13, 15, §. 3. fr. 16. fr. 27, §. 2 fr 36, §. 1. D. h. t.

(7) Fr. 27, §. 5. D. h. t.

deducere posse. Et necessarias quidem impensas in ipsam rem factas tam bonæ, quam malæ fidei possessor, solo fure excepto, deducere possunt (1); utiles modicas, quas et dominus fecisset, vel quæ ei gravamini non sunt, bonæ fidei possessor deducit (2), neque vero voluptuarias, quas ei tollere tantum permissum est, si salva rei substantia tolli possunt (3). Malæ fidei possessor utiles voluptuariasve impensas tollere tantum potest (4). Rei dominus autem, si eis restituendis paratus sit, impedire potest, quominus tollantur; nulla ad expensas petendas actio datur. Impensas in fructus restituendos factos possessor semper deducere potest. Quod enim in fructus redigendos impensum est, id non ambigitur ipsos fructus diminuere debere. Neque vero possessor petere potest, ut pretium pro re ab eo solutum, sibi restituatur, nisi fortasse domini negotia gerendi animo rem sibi comparaverit, vel si res ea peritura fuisset (5).

§. 1116. Nocet vindicanti exceptio venditæ et traditæ, quæ etiam doli exceptio vocatur et datur contra rei dominum, quando eum quacumque ex causa rei suæ alienationem, ab extraneo factam, ratam habere oportet (6). Hæc exceptio non tantum ei, cui res tradita est, sed etiam successoribus ejus, et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit; interest enim emptoris primi, secundo rem non evinci. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum jus, sive in eam duntaxat rem successerint (7).

---

(1) C. 5, C. h. t. fr. 13. D. 13, 1 (de condict. furti.)

(2) Fr. 27, §. 5. fr. 28–30. D. h. t.

(3) Fr. 38. D. h. t. fr. 9. D. 25, 1 (de impens. in rem dotal.)

(4) C. 5, C. h. t.

(5) Fr. 6, §. 8. D. 3, 5 (de negot. gest.) fr. 6. D. 49, 5 (de captivis.)

(6) D. 21, 3 (de excep. rei vend. trad.)

(7) Fr. 3. D. 22, 1 (h. t.)

§. 1117. Prætor quoque in rem agere permittit et duplici quidem ex causa, vel ut actor dicat: se quasi usucepisse, quod non usuceperit, vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse quod usuceperit (1).

Namque si is, cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis aut donationis aut dotis aut legatorum, nec dum ejus rei dominus effectus sit, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis DOMINIUM suum vindicet; sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit: eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam esse; quæ actio Publiciana vocatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto proposita est (2).

§. 1118. Rursus ex diverso, si quis, cum rei publicæ causa *abesset*, vel in hostium potestate esset, rem ejus qui in civitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor rei publicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam *petere*, i. e. ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id suam rem esse (3).

§. 1119. Publicana in rem actio contra ipsum rei *dominum* non datur, nisi forte, si vindicasset, exceptione *rei venditæ* et traditæ repelli potuisset. Justi dominii causa enim exceptio doli replicatione infirmatur (4).

Cæterum in Publiciana actione omnia eadem sunt, quæ et in rei vindicatione diximus (5).

§. 1120. De servitutibus, tam personarum quam prædiorum,

---

(1) §. 3, I. 4, 6 (de action.)

(2) §. 4, I. ibid. Erat hæc olim fictitia actio Gaj. 4, §. 36.

(3) §. 5, I. ibid.

(4) Fr. 16, 17. D. h. t. fr. 2. D. 21, 2 (de except. rei vind.) fr. 72. D. 6, 1 (de rei vind.)

(5) Fr. 7, §. 8 D. h. t.

duæ actiones propositæ sunt, confessoria scilicet et negatoria seu negativa.

§. 1121. Confessoria actione utitur tam, qui usumfructum, usum vel habitationem petit (1) quam qui servitutem vindicat (2).

Utifrui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum (3). Si de usufructu agatur, a non domino tradito, Publiciana danda est (4). Servitutem prædii vero nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui dicit servitutem deberi (5). Si fundus, cui servitus debetur plurium sit, unicuique in solidum competit actio (6). Datur autem actio confessoria non solum contra quemvis rei servientis possessorem, sed etiam contra quemcumque, qui de servitute nobis movet controversiam (7).

§. 1122. Confessoriæ actionis eventus hic est, ut victori officio judicis aut res præstetur, aut cautio. Res ipsa hæc est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis, et idoneum præstare; cautio autem hæc est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere, neque se, neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque habere, et si caverit, absolvitur, si vero neque rem præstet, neque cautionem, tanti condemnetur, quanti actor in litem juraverit (8).

§. 1123. Denique et fructus in confessoria actione veniunt; et id omne fructuum nomine computandum est, quod agentis intersit, servitutem non fuisse prohibitam (9).

---

(1) D. 7, 6 (si ususfructus petatur.)

(2) D. 8, 5 (si servitus vindicetur.)

(3) Fr. 5 pr. D. 7, 6 (h. t.)

(4) Fr. 11, §. 1. D. 6, 2 (de public.)

(5) Fr. 2, §. 1. fr. 6, §. 3. D. 8, 6 (h. t.)

(6) Fr. 4, I. 3. D. 8, 6 (eod. tit.)

(7) Fr. 5, §. 1. D. 8, 6 (tit. cit.) §. 2, I. 4, 6 (h. t.)

(8) Paulus in fr. 7. D. 8, 5 (si servitus vindicetur.)

(9) Fr. 4, §. 2. fr. 6, §. 6. D. 3, 5 (tit. c.) fr. 5, §. 3, 4. D. 7, 6 (h. t.)

§. 1124. Actio negatoria competit rei domino, qui intendit jus non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, projiciendi vel immittendi (1). Videtur autem, qui hac actione utitur, magis de suo jure agere, quam de alieno; cum intendit, se invito alteri jus in re sua nullum esse: ideoque licet possideat adversarius servitutem, nihilominus de jure suo probare debet.

§. 1125. Quodsi forte, qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis v. c. ut fructuarius jus utendi non habeat, vincet tamen jure, quo possessore sunt potiores (2).

Judicis officium est, ut securus præstetur proprietatis dominus, ne inquietetur (3). Etiam in hac actione, si reus sit victus, fructus præstandi sunt, scilicet si possessor non fuerit, qui agat.(4)

§. 1126. Emphyteutæ quoque in rem actio competit non solum contra agri vectigalis dominum, sed etiam adversus quemcumque possessorem. Si bona fide alicui tradita sit emphyteusis, Publicianæ actioni locus est (5).

§. 1127. Denique et superficiario Prætor causa cognita in rem actionem pollicetur (6).

§. 1128. In rem etiam actiones sunt Serviana et quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria actio vocatur. Hæ et ipsæ ex Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana actione enim experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana omnes alii creditores pignora sua vel hypothecas persequuntur (7).

---

(1) §. 2 in med. I. 4, 6 (de act.) fr. 5 pr. D. 7, 6 (si ususfructus.)

(2) Fr. 5 ib.

(3) Fr. 5, §. 6. D. eod.

(4) Fr. 5, §. 6 in f. D. eod.

(5) Fr. 1, §. 1. D. 6, 3 (si ager vectigalis.) fr. 12, §. 2. D. 6, 2 (de Public. in rem act.)

(6) Fr. 73 in f. fr. 74, 75. D. 6, 1 (de rei vindicat.) fr. 12, §. 3. D. 6, 2 (de Publiciana.) fr. 1 pr. §. 3 D. 43, 18 (de superfic.)

(7) §. 6, 7, I. h. t. Vocatur etiam pigneratitia in fr. 22. D. 20, 1 (de pign. et hypoth.)

Nascitur hæc actio honorario jure ex pacto, et tollitur exceptione: quando paciscar, ne petam (1).

§. 1129. Competit hæc pignoris vindicatio contra eum, qui rem possidet, aut qui dolo fecit, quominus possideret (2). Debet autem qui agit, ante omnia probare, rem pignori obligatam fuisse: si ab extraneo petitur, illud quoque implere debet, rem pertinuisse ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut ad eum, cujus voluntate hypotheca data sit (3).

§. 1130. Præterea ex Justiniani Novella extraneo rei obligatæ possessori adversus agentem creditorem exceptio *excussionis* (quæ vocatur) seu *ordinis* concessa est, qua cogit illum, debitorem principalem prius convenire (4). Idem debitam pecuniam offerendo se a pignoris vindicatione liberare potest; quo in casu hypotheca in eum transferri debet a creditore (5). Denique sciendum est, præscriptionem hypothecariæ actionis ita esse definitam, ut creditori debitorem ipsum ejusque heredes vel eo vivente inferiorem creditorem intra quadraginta annos persequi liceat (6).

§. 1131. Actio, qua experitur is, qui hereditatem ad se pertinere contendit, adversus eum, qui rem hereditariam pro herede vel pro possessore possidet, vel de jure suo alteri movet controversiam, hereditatis petitio appellatur (7).

§. 1132. Competit hæc actio heredi tam legitimo quam testamentario, nec non bonorum possessori (8); item ei cui ex

---

(1) Fr. 17, §. 2. D. 2, 14 (de pactis.) Cfr. et fr. 19 pr. D. 5, 3 (de hereditatis pet.)

(2) Fr. 16, §. 3. D. 20, 1 (de pign. et hypoth.)

(3) Fr. 23. D. 22, 3 (de probat.)

(4) Nov. 4, c. 2.

(5) Fr. 12, §. 1. D. 20, 6 (quibus mod. pign. vel hypoth.)

(6) C. 7, §. 1, 2, C. 7, 39 (de præscript. xxx vel xl annor.)

(7) Dig. 5, 3. C. 3, 31 (de hereditatis pet.)

(8) Fr. 1, 3, 10, §. 1. D. h. t.

fideicommisso hereditas restituta est. Et non solum, qui ex asse heres est, eam intendere potest, sed etiam heres partiarius; inde receptæ distinctiones hereditatis petitionis possessoriæ, partiariæ, fideicommissoriæ (1). Emptor hereditatis quoque utiliter hac actione agere potest (2).

§. 1133. Is tantum petitione hereditatis tenetur, qui vel jus vel rem hereditariam (vel minimam) pro herede vel pro possessore possidet (3). Pro herede possidet, qui putat se heredem esse, i. e. qui cum non sit heres, hereditatem vel rem hereditariam tanquam heres, vel fideicommissarius vel bonorum possessor possidet (4). Pro possessore possidet prædo, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit : *quia possideo*, nec contendat se heredem; vel qui per mendacium se heredem dicit, nec ullam causam possessionis potest dicere : et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur, et qui ex quocunque alio titulo *scientes* se non jure possidere, aliquid ex hereditate tenent (5).

Pro possessore etiam is habetur, qui dolo possidere desiit (6), datur denique contra heredes eorum, qui pro herede vel pro possessore possident (7) nec non in eos, qui liti se offerunt, quasi possiderent, licet nihil possideant (8). Qui vero singulari titulo

---

(1) Dig. 5, 4 (si pars hereditatis petatur.) 5, 8 (de possessoria hereditatis petitione.) 5, 6 (de fideicom. hered. pet.)

(2) Fr. 54. D. eod.

(3) Fr. 9. D. h. t.

(4) Fr. 11 pr. D. eod. §. 3, I. 4, 15 (de interdictis.)

(5) Fr. 11, §. 1. fr. 12, 13 pr. §. 1. fr. 16, §. 4. fr. 46. D. h. t. Gaj. 2, § 52-57.

(6) Fr. 13, §. 2, 14. fr. 25, §. 8. D. h. t. fr. 37, §. 3. D. 6, 1 (de rer. vind.)

(7) Fr. 13, §. 3, 11. D. h. t.

(8) Fr. 13, §. 13. eod.

image
not
available

factus est, sive exstent sive consumpti sint (1). In genere hic ita condemnandus est, ut neque lucrum neque damnum habeat ex hereditate, quam bona fide retinuerat (2). Hac de ratione etiam impensæ bona fide in res hereditarias factæ ei restituendæ sunt, si damnum inde habiturus esset. Malæ fidei possessori nullæ nisi necessariæ impensæ restituuntur (3).

§. 1136. Species hereditatis petitionis est querela inofficiosi testamenti (4), quippe qua experitur is, cui legitima portio in testamento plane relicta non est, ad testamentum rescindendum, ut successioni ab intestato locus aperiatur (5).

§. 1137. Novissimo jure romano querela institui potest, si plane nil relictum sit heredi, cui legitima debetur, et testamentum alia ratione impugnari nequeat (6). Secundum ea, quæ supra exposuimus, si vicerit actor, totum testamentum evertitur (7), non obstante Novella CXV, qua vulgo vim et effectum hujus actionis mutata esse dicunt. A quibus vero, quo ordine, et contra quos hæc actio competat, ex superioribus patet.

§. 1138. Hoc autem singulare est in querela inofficiosi testamenti, quod non nisi intra quinquennium institui potest (8), nunquam vero ab eo, qui legatum vel fideicommissum ex eo testamento suscepit (9) quod nec ad (licet in) heredes transit, nisi posteaquam mota fuerit (10). Denique fieri potest, ut actor

---

(1) Fr. 22, 25, §. 1. fr. 36, §. 4. D. h. t.

(2) Ex SCto in f. fr. 20, §. 6. D. h. t. relato.

(3) Fr. 38, 39. D. h. t.

(4) Dig. 5, 2. Cod. 3, 28.

(5) Fr. 6, §. 1. fr. 8, §. 8. fr. 15, §. 2. D. h. t.

(6) §. 2, I. 2, 18 (de inoff. test.)

(7) Fr. 8, §. 16. fr. 13, 28. D. h. t.

(8) Fr. 8, §. ult. fr. 9, D. h. t. fr. 34 in f. Cod. eod.

(9) Fr. 10, §. 1 pr. D. eod. c. 35, §. 2, C. eod.

(10) C. 34, C. eod.

contra unum heredem vincens ab altero vincatur, quo facto pro parte tantum testamentum rescinditur, ut testator pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videatur (1).

§. 1139. Si proximus qui admittitur ad querelam, nolit aut non possit accusare, sequens admittendus est, i. e. qui, si prior omnino non exstaret, inofficiosum testamentum dicere potuisset. Qui testamentum improbe inofficiosum dixit et non obtinuit, si quidem suo nomine querelam instituit, id quod in testamento accepit, perdit, idque fisco vindicatur tanquam indigno relictum (2).

§. 1140. A querela inofficiosi testamenti plurimum distat actio ad supplendam legitimam, quæ competi ei, cui tantum pars debitæ portionis relicta est, ad minuenda legata et fideicommissa vel aliorum heredum partes, ut illa integra reddatur: hæc actio testamentum non subvertit, neque quinquennii præscriptione excluditur (3).

§. 1141. Quando portio legibus debita immodicis inter vivos donationibus exhausta est, ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti ei, qui ea re læsus est, querela inofficiosæ donationis competit (4). Cujus vis atque natura eadem est ac prioris illius querelæ: ut si actor obtinuerit, tota donatio rescindatur (5). An idem dicendum, si legitima portio per immodicam donationem tantum minuta sit; an contra tum eatenus tantum donatio revocanda sit, quatenus ad supplendam legitimam necessarium sit, valde dubium atque controversum est.

---

(1) Fr. 25, §. 1. D. eod.

(2) Fr. 14, 31 pr. D. h. t.

(3) Fr. 30, §. 1. D. h. t. fr. 5. fr. 13. fr. 22 pr. D. 34, 7 (de his quæ ut indignis.)

(4) Cod. 3, 28 (de querela inoff. donationis.) Nov. 92.

(5) C. 9, C. eod. tit.

Tit. III. De actionibus quæ ex contractu nascuntur.

§. 1142. Jam in eo est, ut de in personam actionibus videamus: et primo quidem loco de iis dispiciemus, quæ ex contractu nascuntur.

§. 1143. Ex verborum obligationibus autem ex stipulatu actio datur, quæ etiam condictio dicitur.

Sunt autem condictiones, sive ex stipulatu, sive ex aliis causis competant, aut *certi* aut *incerti*. Certi condictio vocatur, quando res certa veluti pecunia certa petatur (1), incerti vero quando petitur, quod ignoramus quantum et quale sit, veluti cum ex faciendi obligatione agitur, vel ut servitus præstetur, item ut debitor liberetur, aut si id, quod interest, persequimur (2). Omnis ex stipulatu actio stricti juris est; præter eam, qua dos repetitur, in quam rei uxoriæ actio, quæ bonæ fidei erat, translata est (3).

§. 1144. Ex contractibus, qui re perficiuntur, hæ nascuntur actiones: condictio certi ex mutuo, actiones commodati, depositi et pigneratitia, tam directæ quam contrariæ, actio præscriptis verbis et condictio ob causam datorum, quæ singulæ jure civili præditæ sunt et tam in quam ad heredes transeunt.

§. 1145. Condictio certi ex mutuo (4), quæ et mutui actio dicitur, competit creditori, qui mutuum dedit, contra debitorem, qui accepit, ad tantundem ejusdem generis repetendum (5).

---

(1) Fr. 9. D. 12, 1 (de reb. cred.)

(2) Fr. 22, §. 1. D. 12, 6 (de cond. indeb.) fr. 12. D. 46, 2 (de Novat.) fr. 75 pr. §. 1-9. D. 45, 1 (de V. O.)

(3) §. 29, I. 4, 6 (de actionib.) c. un. §. 2, C. 6, 13 (de rei uxoria actione in ex stipulatu actionem transfusa.)

(4) Eam Prætor in edicto proposuit juris civilis adjuvandi causa, fr. 1, 6, 9. D. 12, 1 (de reb. cred.)

(5) Pr. D. 3, 15. fr. 2, 3. D. h. t. (12, 1.)

Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, *si certum petatur:* qui autem alias res, per triticiariam condictionem petat (1). Usuræ ex hac actione nullæ præstantur.

§. 1146. Commodati actiones his edicti verbis firmantur: *quod quis commodasse dicetur, de eo judicium dabo* (2). Directa actio commodanti datur contra eum, cui commodatum est, si res commodata finito usu cum omni causa non restituatur, et de præstando dolo omnique culpa (§. 398.) (3). Plures rei in solidum tenentur (4). Contraria commodati actio competit ei, cui commodata res est, contra commodantem, ut indemnis servetur; si hujus culpa in damnum incidit, vel si impensas in rem fecerit (5). Utrumque commodati judicium bonæ fidei est (6).

§. 1147. Depositi judicium quoque edicto Prætoris confirmatur, (cujus verba fr. 1, §. 1. D. h. t. continentur) (7). Actio directa quidem competit ei, qui deposuit, contra eum, qui depositum recepit, ut res deposita cum omni causa restituatur, aut id quod interest præstetur (8). In vulgaribus causis in simplum actio datur, si vero incendii, tumultus, ruinæ vel naufragii causa depositum sit, inficianti lis crescit in duplum (9). Hæc actio bonæ fidei est (10), et infamiam irrogat ei, qui doli

---

(1) Rub. Dig. 12, 1. Rub. et fr. 1 pr. D 13, 3 (de condict. triticiaria.) Sequimur *Gans*, *Obligationenrecht*, p. 88 seq. Secundum Heffterum in notis ad Gaium, p. 71, actio triticiaria ex Prætoris jurisdictione descendit.

(2) Fr. 1 pr. D. 13, 6. I. h. t.

(3) §. 2, I. 3, 15 (tit. cit.)

(4) Fr. 5; §. ult. D. h. t.

(5) Fr. 17, §. 3. D. h. t.

(6) §. 28, I. 4, 6 (de actionib.)

(7) Dig. 16, 3 (depositi.)

(8) Fr. 1, §§. 7, 16, 20, 21, 22, 39, 47. D. h. t.

(9) Fr. 1, §. 1. D. h. t.

(10) Fr. 1, §. 23. D. h. t. §. 17, I. 4, 6 (de actionib)

vel culpæ nomine condemnatus est (1). Contrarium judicium in deponentem datur, ut indemnis præstetur is, apud quem res deposita erat (vide §. 850) (2).

§. 1148. Ex irregulari, quod vocant, deposito secundum ea, quæ supra definivimus (§. 852) aliquand condictio ex mutuo aut commodati actio datur. Contra sequestrum depositi sequestraria actio competit (3).

§. 1149. De pignore quoque judicium Prætor comprobat (4) et pigneratitiam actionem tam directam quam contrariam concedit. Illa competit ei, qui rem pigneravit contra creditorem de hac ipsa, soluto debito, reddenda vel de restituendo eo, quod ex ejus distractæ pretio superest omnique culpa præstanda (5). Contraria vero actio creditori pigneratitio datur contra adversarium, ut indemnis servetur, si hujus culpa damnum ex pignore passus est (§. 859) (6). Utraque actio bonæ fidei est (7).

§. 1150. Ex iis denique contractibus, qui innominati hodie vocantur, civilis actio competit ei, qui dedit, contra eum, qui vicissim se daturum vel facturum promisit, ad contractum implendum vel præstandum id, quod alterius interest (8). Hæc actio æquitate nititur et ideo datur, quod ex hisce causis vulgares atque usitatæ actiones non sunt, unde in factum vel

---

(1) C. 10, C. 4, 34 (h. t.) §. 2, I. 4, 1 (de pœna temere litigantium.)

(2) Fr. 5 pr. D. h. t.

(3) Westenbergii Principia, sec. ord., D. h. t. §. 45 seq. fr. 5, D. h. t.

(4) Dig. 13, 7. Cod. 4, 24 (de pignerat. action.)

(5) §. 4, I. 3, 14 (quib. modis re contrah. ob.) fr. 9, §. 3. fr. 11, §. 3. fr. 33. D. h. t.

(6) Fr. 1, §. 2. fr. 16, §. 1. D. h. t.

(7) §. 28, I. 4, 6 (de actionib.)

(8) Fr. 1, 5 pr. §. 1, 2. D. 19, 5 (de præscript. verbis actionibus.) Cod. 4, 64 (cod. tit.)

præscriptis verbis actio vocatur (1); competit igitur ex permutatione quoque et æstimatorio contractu. Hoc in casu æstimatoria vocatur. Ex causis, quæ faciendo incipiunt secundum quorumdam jurisconsultorum sententiam civilis actio non datur, ideoque de dolo agendum est (2).

§. 1151. Si is, qui dedit, recedere a contractu velit, antequam altera pars ei satisfecerit (§. 862), rem datam repetit condictione ob causam datorum, quæ etiam condictio causa data causa non secuta, appellatur (3).

§. 1152. Actiones ex contractibus oriundæ, quæ consensu perficiuntur hæ sunt, empti, venditi, locati, conducti, pro socio et mandati directæ et contrariæ, quibus accedunt actiones ex ædilitio edicto et quæ de rebus evictis conceduntur. Sunt hæ omnes præter duas posteriores, civiles, bonæ fidei, et utraque ex parte ad heredes transeuntes.

§. 1153. Actio empti, seu ex empto, quæ quandoque etiam ex vendito appellatur (4), datur emptori pretio integro soluto vel ablato contra venditorem, ut res vendita tradatur cum fructibus, accessionibus et omni causa, aut ut quod venditoris interest præstetur (5). Venditi vero, sive ex vendito actio, quæ quandoqne ex empto vocatur, competit venditori, re vendita et tradita vel oblata, contra emptorem ad pretium cum usuris ex momento moræ ab eo commissæ consequendum et quidquid actori ex æquo et bono præstari oportet (6).

---

(1) Fr. 2–4. fr. 24. D. h. t.

(2) Fr. 5, §. 3. D. eod.

(3) Fr. 5 pr. fr. 7. D. 19, 5 (de præscriptis verbis.) fr. 3, §. 2. D. 2, 4 (de condict. causa data causa non secuta.) Cod. 4, 6 (de condictione ob causam dator.)

(4) Dig. 19, 1. fr. 4, 49 (de actionibus empti et venditi.) Vaticana frag. tit. 1 (ex empto et vendito.)

(5) Fr. 11 pr. §. 2, 9, 10. fr. 13, §. 8, 9, 10, 25. D. h. t. §. 3, I. 23, 3 (de empt. et vend.)

(6) Fr. 13, §. 19–25. fr. 25. D. h. t. c. 5, 13, C. eod.

§. 1154. Eadem actione venditor experiri debet, qui ultra dimidium læsus, contractum rescindere desiderat (1). Si in diem addictio facta sit vel lex commissoria adjecta, lege contractus commissa, venditor eligere potest: an ex vendito agere velit, an rem inemptam vindicare (2). Id quod interest, illa tantum actione consequi potest (3), item et impensas et fructus. Ex actione vel hereditate vendita, emptori utiles actiones conceduntur vel specialiter ipsius venditoris actiones, si ei mandatæ fuerint (4).

§. 1155. Emptoris præterea edicto ædilium curulium cavetur, ut occurratur fallaciis vendentium, si res tradiderunt, quibus vitia latentia adhærent, vel promissæ qualitates desunt (5). Ædiles de mancipiis et jumentis venditis edixerant, si quid in quoquo eorum morbi vitiique esset (6). Prudentum interpretatione edicti norma ad reliquas res venditas, adeoque ad prædia extensa est (7), si scilicet vitia latentia seu occulta in iis postea reperiantur (8). Si quid venditor itaque de re vendita affirmaverit idque non ita esse emptor queratur, sive noverit ille vitium, sive ignoraverit; ædilitium judicium admittitur, aut redhibi-

---

(1) C. 2, 11, C. 4, 44 (de rescind. vend.)

(2) Fr. 4, §. 3. D. 18, 2 (de in diem additione.) fr. 8. D. 18, 3 (de lege commissoria.) c. 4, C. 4, 54 (de pactis inter empt. et vend.)

(3) Fr. 16. D. 18, 2 (eod.) Vaticana jur. rom. fragm. p. 4–6, lin. 20, ubi *reddito* pro redditur legendum esse videtur.

(4) C. 7, 8, ult. C. 4, 39 (de actione vendita.) fr. 8, §. ult. D. 17, 1 (mandati.)

(5) Dig. 21, 1. C. 4, 58 (de ædilitio edicto et redhibitione et quanti minoris.) *Unterholzner, im Archiv. für Civil. Praxis*, t. 6, p. 61–110.

(6) Verba edicti habes in fr. 1, §. 1. fr. 3 pr. fr. 40–42. D. eod. et in Commentariis meis, t. 2, p. 244.

(7) Fr. 6, §. 4. fr. 13 pr. fr. 21, §. 2. D. 19, 1 (de act. empt. vend.) fr. 49. D. 21, 1 (tit. cit.) fr. 1 pr. fr. 63. D. eod.

(8) Fr. 6, §. 2. fr. 7. fr. 14, §. 3. D. eod. tit.

torium aut æstimatorium (1). Potest enim emptor venditorem convenire, ut rem vitiosam cum fructu et omni causa oblatam, restituto pretio recipiat; hæc actio redhibitoria vocatur et intra sex menses utiles a die venditionis numerandos e regula institui debet (2). Sin vero rem retinere maluerit, quanti minoris actione (quæ et æstimatoria dicitur) experiri potest, ut venditor ei tantum de pretio restituat, quanti minoris res ob vitium, cum venderetur, fuit (3). Hæc e regula intra annum utilem instituenda est (4). Si altera harum actionum actum sit, altera agi amplius non potest (5). Ipso denique empti judicio de vitiis latentibus emptori agere licet; quo venditor sciens ad id, quod interest præstandum compelli potest, ignorans vero quanti res est (6).

§. 1156. Alio modo emptoribus caveri solitum erat, quando res iis comparatæ ab extraneo vi juris potioris auferrentur, quo casu venditorem evictionem præstare oportet, i. e. cogi: ut indemnem præstet emptorem (7). Ad quam obligationem ille non solum ipso contractu adstrictus est (8), sed stipulationes etiam intercedere moris erat, quæ vulgo dupli fuerunt, sed minores vel majores esse poterant (9). Si res pretiosiores venderentur, eæ necessario præstandæ erant; adeo, ut iis neglectis duplum nilominus actione empti peti posset, si res evinceretur (10).

---

(1) Fr. 18 pr. fr. 38, §. 3. D. eod. tit.

(2) Fr. 21 pr. §. 1. fr. 23 pr. 24, 25. fr. 19, §. ult. fr. 55. D. eod. tit. (21, 1.)

(3) Fr. 18, 61. D. eod.

(4) Fr. 19, §. ult. fr. 38 pr. D. eod.

(5) Fr. 25, §. 1. D. 44, 1 (de except. rei judicat.)

(6) Fr. 13 pr. D. 19, 1 citata. fr. 21. D. 21, 1 (tit. cit.)

(7) Dig. 21, 2. C. 8, 45 (de evictionibus et dupli stipulationibus.)

(8) Fr. 11, §. 2. D. 19, 1 (de act. empti et venditi.) c. 6, C. h. t.

(9) Fr. 56 pr. D. h. t.

(10) Fr. 37, §. 1. D. eod. fr. 31, §. 20. D. 21, 1 (de ædil. edict.)

Evicta autem res dicitur, quæ vi rei judicatæ emptori ablata est contradicto judicio (1). Auctor conveniri a victo non potest, nisi antea litem ei denuntiasset, ut ipse intervenire et emptorem defendere posset (2).

§. 1157. Utraque obligatio tam quæ ex delicto Ædilium descendit quam quæ de evictione præstanda est, in aliis quoque alienationibus locum habere solet (3); veluti in permutatione, transactione, item si in solutum datio facta sit, in cæteris.

§. 1158. Ex locatione et conductione judicium Prætor confirmat (4), locatori concedens actionem locati vel ex locato contra conductorem, ut ei merces constituto tempore solvatur, ut et res (si qua locata sit) finito contractu restituatur et dolus omnisque culpa præstetur (§. 893-894) (5); conducti actio vero conductori datur contra locatorem, si ei usum rei conductæ, vel operas non præstitit, item ad refundendas impensas necessarias utilesque a conductore factas, nec non ad resarciendum damnum dolo vel culpa ipsius datum (§. 895) (6).

§. 1159. Ex societate Prætor judicium pro socio dat de eo, quod communi nomine gestum esse dicetur (7). Competit hæc actio, ab utraque parte directa, socio contra socium, ut cogatur ad conferenda bona communia, ad lucrum communicandum, vel impensas resarciendas, præstandumque damnum culpa sua rebus communibus illatum (8). Reus in solidum condemnari

---

(1) Fr. 34, §. 1, 2. fr. 55, 56, §. 1. D. eod. c. 8. C. eod.

(2) Fr. 29, §. 2. fr. 53, §. 3. D. eod. fr. 49. D. 5, 1 (de judiciis.)

(3) C. 4, 29, C. eod.

(4) Dig. 19, 2 (locati conducti.) Cod. 4, 65 (eod. tit.)

(5) Fr. 13, §. 9. fr. 22 pr. fr. 27, §. 1. fr. 31, 39, D.

(6) Fr. 15 pr. §. 1, 2. fr. 19, §. 4, 6, 8. fr. 22, §. 2. fr. 38 pr. fr. 55, §. 1. D. eod. In operis conductione inverso ordine actiones vocantur.

(7) Fr. 1, 3, 5, 29, 32. D. 17, 2 (pro socio.) Cod. 4, 37 (eod. tit.)

(8) Fr. 35, 52, §. 2, 3, 4, 10, 15. fr. 72. D. eod.

image
not
available

sibi pecuniam; nec non actio de receptis in nautas, caupones et stabularios (1).

§. 1162. Ex donatione, si quidem stipulatione interposita celebrata fuerit, ex stipulatu actio datur; si vero nudo consensu, ex lege condictio, scilicet ex constitutione xxxv, §. v, Codicis (*de donationibus*), quæ Justinianum habet auctorem. Imponitur enim ei, qui hoc modo donavit, rei tradendæ necessitas. Si donatio major sit quingentis solidis, actio non competit, nisi illa actis insinuata fuerit (2).

Donator in solidum condemnandus non est, sed in quantum facere potest et quidem deducto ære alieno (3).

Tit. V. De actionibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

§. 1163. Quasi ex contractu nascuntur actiones negotiorum gestorum et tutelæ tam directa quam contraria, legatarii condictio ex testamento, actiones communi dividundo, familiæ herciscundæ, finium regundorum et condictio indebiti. Singulæ hæ actiones civiles sunt et rei persecutoriæ.

§. 1164. Utraque negotiorum actio his edicti verbis firmata est: *Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quæ cujusque cum is moriretur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo* (4). Directa negotiorum gestorum actio domino competit, si exsecutor inchoatum negotium dereliquit, aut negligenter illud gessit, aut non restituit, quod ex alieno negotio percepit (5). Veniunt in hoc judicium et fructus et usuræ veluti ob moram vel si in proprios usus pecunias converterit (6).

---

(1) Verba edicti exstant in fr. 1 pr. D. 4, 9 (nautæ caupones.)

(2) C. 35, §. 5, C. 8, 54 (de donat.) §. 2, I. 2, 7 (eod. tit.)

(3) §. 38 in f. I. 4, 6 (de action.) fr. 19, §. 1. D. 42, 1 (de re judic.)

(4) Fr. 3 pr. D. 3, 5 (de negotiis gestis.) Cod. 2, 19 (de neg. gest.)

(5) Fr. 1, §. 8–10 fr. 6, §. 28. fr. 11. D. h. t.

(6) Fr. 6, §. 12. fr. 8, §. 1. fr. 31, §. 3. D.h.t. c. 24, C. 4, §. 1 (de usur.)

Contraria negotiorum gestorum actio competit ei, qui negotia gessit alterius, ad consequendas impensas et omne id, quod ei ob gestum a se negotium abest vel abfuturum est (1). Qui non alterius sed sui contemplatione, ejus negotium gessit, licet ipse teneatur, non in id, quod ei abest, sed in quantum alter locupletior est, habet actionem (2). Utraque negotiorum gestorum actio bonæ fidei est, et tam in quam ad heredes transit (3).

§. 1165. Cum tutoris officium sit, ut finita tutela rationes reddat eorum, quæ fecit, vel facere neglexit et ea, quæ pupilli sunt, ei restituat; actio tutelæ directa in eum pupillo competit. Quarum rerum nomine vero in hoc judicio ratio reddi debeat, ex iis cognoscere licet, quæ superius (§. 224 seq.) de administratione et periculo tutorum retulimus, i. e. quoties culpa ei objici potest (4), veluti cum non idonee auctoritatem pupillo accommodavit (5), item cum rationes actus sui non confecerit et pupillo reddiderit, aut si factas non exhibeat (6); denique et usurarum nomine, idque semper, cum tutor in mora restituendi sit: judicium tutelæ enim bonæ fidei est (7). Si tutor in dolo versetur, in litem juramento locus est (8).

§. 1166. Finita tutela etiam locum habet actio de rationibus distrahendis contra tutorem, qui rem quandam ex bonis pupilli abstulit (9), nec in rationes retulit. Est ea in duplum : hoc autem

---

(1) Fr 2. fr. 27 pr. fr. 28. D. h. t. c. 10, C. eod.

(2) Fr. 6, §. 3. D. h. t.

(3) Fr. 3, §. 7. fr. 7. D. h. t. §. 28, I. 4, 6 (de action.)

(4) Fr. 32 pr. §. 1. fr 5. D. 26, 7 (tit cit.) c. 23, C. 5, 37 eod.

(5) Fr. 1, §. 1. D. h. t. c. 9, C. eod.

(6) Fr. 1, §. 3. D. h. t. fr. 7. D. 26, 7 (tit. cit.)

(7) Fr 7, §. 15. D. eod. c. 4, C. 5, 56 (de usur. pup.) §. 28, I. 4, 6 (de act.) fr. 32, §. 2. D. 22, 1 (de usur.)

(8) C. 1, 4, C. 5, 53 (de in lit. jurando.)

(9) Si nihil ablatum sit, cessat; fr. 1, §. 22, 23. fr. 2 pr. §. 1. D. h. t.

image
not
available

image
not
available

solidum tenentur, si ille aut ille dare jussus sit, aut res legata divisionem non recipiat (1).

§. 1171. Actiones communi dividundo, familiæ herciscundæ et finium regundorum hoc inter se commune habent, quod dantur tam ad rem communem dividendam, quam ad præstationes personales persequendas (2), quod duplicia ex iis nasci possunt judicia (3), et quod singulæ continent rei persecutionem. Duæ priores bonæ fidei sunt, tertia arbitraria (4).

§. 1172. Si familiæ herciscundæ actum sit, judex singulas res, singulis heredibus adjudicare debet, et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare; eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur (5).

§. 1173. Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit; quod si de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est; quod si commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus (6).

---

(1) Fr. 23. D. 31. fr. 86, §. 3. D. 30. Aliquando heredes viriles partes debent. fr. 54 in f. fr. 124. D. 30. V. tamen fr. 17. D. 45, 2 (de duob. reis.)

(2) §. 20, I. 4, 6 (de actionib.) fr. 22, §. 4. D. 10, 2 (famil. herc.) Cod. 3, 38 (communia utriusque judicii.)

(3) Fr. 37, §. 1. D. 44, 7 (de obl. et act.) fr. 13, 14. D. 5, 1 (de judiciis.)

(4) §. 28, 31, I. eod.

(5) §. 4, I. 4, 17.

(6) §. 5, I. 4, 17.

§. 1174. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex : an necessaria sit adjudicatio ; quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti : nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari ; quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari ; eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cecidit. Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur ; veluti si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit (1).

§. 1175. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est (2).

§. 1176. Indebiti condictio nil aluid est quam condictio certi vel incerti ex causa indebiti data ; ne is, qui indebitum accepit, alterius damno locupletior fiat (3). Competit ei, qui indebitum solvit, vel cujus nomine solutum est (4), in eum, qui sive sciens, sive ignorans non debitam solutionem recepit (5).

Etiam pupillus, cui sine utoris auctoritate indebitum solutum est (6), in quantum locupletior est, hac actione tenetur. Restituendum autem est aut id ipsum, quod solutum est aut tantundem (7) : etiam id quod rei accedit, reddendum est, ut alluviones et fructus (8). Usuras autem sibi præstari actor frustra

---

(1) §. 6, I. eod.

(2) §. 7, I. eod.

(3) Dig. 12, 6. Cod. 4, 5 (de cond. ind.)

(4) Fr. 6, §. 3. fr. 46, 47, 57 pr. §. 1. D. h. t. aliquando et alii datur. Cfr. Comment. meos, t. 3, p. 387.

(5) Fr. 6, §. 1, 2. fr. 18. D. 13, 1 (de condict. furtiva.)

(6) §. 1, I. 3, 15 (quibus mod. rei cont. oblig.)

(7) Fr. 7. fr. 15. §. 1, 2. D. h. t.

(8) Fr. 15 pr. fr. 65. §. 5. D. h. t. fr. 38, §. 8. D. 22, 1 (de usuris.)

petit, cum hæc actio licet ex naturali æquitate descendat, nihilominus stricti juris sit (1).

§. 1177. Si reus consumpserit vel alienaverit bona fide, in quantum locupletior est, condemnari debet (2). Refundi igitur ei debent impensæ, quas in rem fecit, tam necessariæ quam utiles, quatenus res pretiosior est.

Si indebitæ pecuniæ cautio data sit, incerti condictio hujus rei nomine datur, ut actor liberetur (3).

Quemadmodum res temperanda sit, cum de indebito quæratur, quis probare debeat, non fuisse debitum, Paulus accurate definivit in fr. 25. Dig. l. 22. t. 3 (de probationibus.)

Tit. VI. De condictionibus ex causis datorum et de ad exhibendum actione.

§. 1178. Quemadmodum indebiti condictione id, quod ob falsam causam præteritam datum est, repetimus, ita similibus condictionibus utimur, si quid dedimus ob causam futuram, quæ secuta non est, vel ob præsentem, quæ aut falsa est aut inhonesta (4): quæ actiones ideo dantur, ne alter damno nostro sine jure locupletior fiat (5).

§. 1179. Quodsi igitur aliquid datum sit, ob causam futuram non inhonestam, condictio competit adversus accipientem, si illa causa secuta non est (6). Quam condictionem in contrac-

(1) C. 3, C. 4, 32 (de usur.) c. 1, C. h. t.

(2) Fr. 26, §. 12. fr. 65, §. 5, 7, 8. D. h. t.

(3) Fr. 31. D. h. t. c. 3, 4, C. h. t.

(4) Arg. fr. 1. D. 12, 6 (de cond. ob temp. caus.) fr. 52. D. 12, 6 (de cond. indeb.)

(5) Fr. 65, §. 4. D. 12, 6 (tit. cit.) fr. 11, §. 6. D. 19, 1 (de act. empti.) fr. 25 in f. D. 25, 2 (rer. amotor.)

(6) Fr. 1 pr. fr. 9 pr. D. h. t. Vocatur in rubrica Codicis h. t. condictio ob causam datorum.

tibus innominatis, quæ dando incipiunt, locum habere jam supra monuimus. Sed et in aliis causis ea competit, veluti si sub modo quid donatum vel legatum sit, nec donationis legi satisfactum.

§. 1180. Competit condictio, si causa ob quam datum est, secuta non sit; secuta etiam non videtur, si res quæ data erat, accipientis facta non sit (1). Si datum sit, ne aliquid fiat, causa non secuta habetur (2). Si id factum sit, competit ei, qui dedit, ejusque heredi (huic etiam ex propria pœnitentia) (3) in eum, qui accepit vel ejus heredem (4) ad rem cum fructibus, et accessionibus recipiendam (5), vel ejus æstimationem consequendam, si res ipsa dolo vel culpa accipientis interemta sit (6).

§. 1181. Si quid ob turpem causam accipientis datum est, etiam, si res secuta sit, repeti potest (7). Competit hæc condictio, si aliquid datum vel remissum sit, veluti si ex stipulatione, per vim torta, pecunia exacta sit (8).

Ubi dantis et accipientis turpido versatur, nulla est repetitio, veluti si quis judici aliquid dederit, ut male vel etiam, ut in bona causa pro se judicet: in pari enim turpitudine potior est conditio possidentis (9). Item cum solius dantis sit turpitudo, repetitio cessat (10). Item cum solius accipientis turpitudo sit,

---

(1) Fr. 16. D. h. t.

(2) Fr. 3 pr. §. 1. D. h. t. c. 3, C. eod.

(3) C. 2, C. h. t. fr. 59. D. 50, 17 (de reg. jur.)

(4) C. 8, C. h. t.

(5) Fr. 7, §. 1. D h. t. fr. 66. D. 12, 6 (de cond. ind.) fr. 38 pr. §. 1. D. 22, 1 (de usuris.)

(6) Fr. 15. D. h. t. fr. 56, §. 6. D. 12, 1 (tit. cit.)

(7) Fr. 1, §. 2. D. h. t.

(8) Fr. 7. D. h. t. c. 3, 7, C. eod.

(9) Regulam et exempla habes in fr. 2, §. 2. fr. 3. fr 4 pr. §. 1. fr. 8. D. h. t. c. 2, C. eod.

(10) Fr. 4, §. 3. D. h. t.

condictio locum habet, veluti si tibi dedi, ne sacrilegium vel furtum facias. Datur hæc condictio ei, qui dedit, ejusque heredi in dantem ejusve heredem, in id, ut res cum omni causa restituatur, vel ejus æstimatio solvatur.

§. 1182. In omnibus aliis causis, ubi aliquid datum est, quod condictionibus, quas retulimus, repeti nequit, sine causa condictio competit.

Hæc enim actio, quæ cum reliquis condictionibus concurrit (1), in subsidium quasi data est, ne unquam aliquis alterius damno locupletior fieri possit; quod multis exemplis apud veteres relatis demonstrari potest.

In reliquis hujus condictionis vis et natura eadem est, quæ cæterarum, de quibus diximus, condictionum.

§. 1183. Superest ut de actione ad exhibendum dicamus. Hæc actio competit ei, cujus interest rem sibi exhiberi, adversus quemlibet ejus possessorem. Ad exhibendum actio perquam necessaria est, et vis ejus in usu quotidiano conspicitur, eaque maxime propter vindicationes introducta est (2). Exhibere est præsentiam corporis præbere vel facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia (3). Competit igitur hæc actio ei, qui in rem acturus est, qualicunque in rem actione, tam rem quam usumfructum petituro, nec non ei, qui hypothecaria utitur (4). Sed etsi quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur, vel si quis noxali judicio experiri velit. Denique competit omnibus, quorum ex justa causa rem exhiberi interest, etiamsi in personam agere velit (5).

---

(1) Fr. 1 pr. §. 1. fr. 3 pr. D. h. t. fr. 6, 13. D. 12, 4 (de cond. causa data.) fr. 3, §. 5. D. 37, 6 (de collatione.)

(2) Fr. 1. fr. 3, §. 3. D. h. t.

(3) Fr. 2. D. h. t. fr. 22, 246 pr. D. 50, 16 (de V. S.)

(4) Fr. 3, §. 3, 4. D. h. t.

(5) Plurima exempla habes in fr. 3, §. 6, 8–10. fr. 6, 7. fr. 12, §. 2. D. h. t.

§. 1184. Interesse autem duntaxat videtur ejus, qui justam et probabilem causam habet actionis, propter quam exhiberi sibi desideret (1).

Datur ad exhibendum actio adversus quemlibet rei mobilis possessorem non solum, qui civiliter possidet, sed etiam qui possidet tantum, aut naturaliter rem tenet, dummodo vel tempore condemnationis restituendi facultatem habeat (2).

§. 1185. Judicis officium est, ut possessorem ad ipsam rem præstandam condemnet. Sed non sufficit, ut exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est ut etiam rei causam debeat exhibere, i. e. ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuissset; ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex; quodsi neget is, cum quo ad exhibendum actum est, se in præsenti exhibere posse, et tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus est id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse (3).

Tit. VII. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur. (4)

§. 1186. Cum superius mentionem habuerimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur (§. 1064),

(1) Fr. 3, §. 11. fr. 13. D. h. t.

(2) Fr. 5 pr. §. 3. fr. 3, §. 15. fr. 7, §. 5, 6. D. eod.

(3) §. 3, I. 4, 17 (de offic. judic.)

(4) Inst. 4, 7. Gaj. 4, §. 69, 74. Dig. lib. 14, t. 1-3. lib. 15, t. 1-4. Commentarii mei, t. II, p. 282-286. t. III, p. 119-131.

opus est, ut de hac actione et de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligenter admoneamus (1).

§. 1187. Imprimis itaque si jussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum Prætor actionem in patrem dominumve comparavit: et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominive, quam filii servive fidem sequitur (2). Hæc actio *quod jussu* vocatur (3).

§. 1188. Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi præposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus fuit, negotium gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, æquissimum Prætori visum est, in solidum actionem dari, quin etiam, licet extraneum quisquam magistrum navi præposuerit, sive servum sive liberum, tamen ea Prætoria actio in eum redditur. Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotidianus navis quæstus pervenit; institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernæ, aut cuilibet negotiationi filium servumve, vel etiam quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, præposuerit, et quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus est, contractum fuerit; ideo autem institoria appellatur, quia, qui tabernæ præponitur, institor appellatur, quæ et ipsa formula in solidum est (4).

§. 1189. Præterea tributoria quoque actio in patrem dominumve constituta est, cum filius servusve in peculiari merce

(1) Pr. I. h. t.

(2) Gaj. 4, §. 70.

(3) Explicatur in tit. 4 Dig. lib. 15 (quod jussu.) Appellatur ab hodiernis sicut reliquæ deinceps actiones, *adjectitiæ qualitatis* actio.

(4) Ex Gajo 4, §. 71. Cfr. §. 2, I. h. t. Dig. 14, 1 (de peculio.) Commentarii mei, t. 2, 282 seq.

sciente patre dominove negotiatur. Nam si quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut: quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter patrem dominumve, si quid ei debebitur, et cæteros creditores pro rata portione distribuatur et quia ipsi patri dominove distributionem permittit, si quid ex creditoribus queratur, quasi minus tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur (1).

§. 1190. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem patris dominive versum erit, ut quamvis sine voluntate patris dominive negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat, sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem patris dominive versum intelligitur quidquid necessario in rem ejus impenderit filius servusve, veluti si mutatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit (2).

§. 1191. Licet autem una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem patris dominive versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet: an in rem domini versum sit; nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam sit aut nihil in rem patris dominive versum esse intelligatur aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid patri dominove, a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intelligitur (3).

§. 1192. Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu patris dominive contraxit, cuique institoria vel exercitoria

(1) Gaj. ib. 172. §. 3, I. h. t. Dig. 44. Commentarii t. 3, p. 124.

(2) Ex Gajo 4, §. 73. et §. 4, I. h. t. Dig. 14, 5. Commentarii t. 3, p. 119 seq.

(3) Ex Gaj. l. c. V. *licet enim*.

formula competit de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit (1).

Tit. VIII. De actionibus quæ ex delictis vel quasi ex delictis nascuntur.

§. 1193. Præcipuæ actiones, quæ ex delictis oriuntur hæ sunt, actio furti, condictio furtiva, actio vi bonorum raptorum, legis Acquiliæ, injuriarium, et aliæ nonnullæ, inferius referendæ.

§. 1194. Furti actio pœnalis est, et competit ei, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit, contra furem eosque, quorum ope et consilio res subrepta est; contra heredes eorum non datur (2). Rei dominus itaque furti agere non potest, nisi ipsius intersit; contra reliqui omnes, qui pro rei custodia tenentur, furti actionem habent, veluti is, cui commodata res est, creditor pigneratitius, emptor qui custodiam promisit, nec non is, qui polienda vel curanda vestimenta conduxit (3). De furti pœna jam diximus (§. 977). Actio hæc infamiam irrogat.

§. 1195. Condictio furtiva rei persecutoria est, et datur domino, vel qui hujus loco est, contra furem ejusque heredes, de re ipsa cum omni causa restituenda (4). Præter dominum solus creditor pigneratitius ea experiri potest (5). Impensas

(1) Gaj. l. c. §. 74. §. 5, I. h. t.

(2) §. 12, 13, I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto.) fr 36. D. 47, 2 (de furtis.)

(3) Gaj. 3, §. 203–206. §. 14–16, I. eod. Commodans tamen ipse furti agere potest, si commodati actionem omittere maluerit; ex singulari Justiniani decisione, §. 16 in f. I. cit.

(4) §. 19, I. eod. Dig. 13, 1 (de condict. furtiva.) fr. 7, §. 1; 2. D. h. t.

(5) Arg. fr. 12, §. 1. D eod. fr. 21 pr. D. 13, 7 (de pign. act.)

in rem factas deducere fur non potest, nec unquam rei interitu liberatur, cum perpetuo in mora sit (1).

§. 1196. Circa furta olim locum habebant actiones furti concepti, oblati, prohibiti et non exhibiti, quæ novissimo jure romano in desuetudinem abierunt (2). Qui tamen scientes rem subreptam suscipiunt, furti nec manifesti actioni obnoxii sunt (3).

§. 1197. Si conjux conjugi durante matrimonio rem subripuit, condictio cessat et rerum amotarum actio competit matrimonio soluto (4).

§. 1198. Vi bonorum raptorum actio Prætoris edicto in quadruplum intra annum constituta est, si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur (5). Hæc actio igitur mixta est; sed post annum rei persecutoria in simplum (6).

§. 1199. Similes actiones sunt de tigno juncto (7), de arboribus furtim cæsis (8), utraque civilis in duplum; de damno in turba dato (9), in duplum, de rapina ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata in quadruplum (10), et quæ sunt aliæ hujuscemodi Prætoriæ actiones.

§. 1200. Quæ sit vis atque natura actionis ex lege Aequilia,

---

(1) Fr. 8 pr. fr. 13. D. eod.

(2) Gaj. 3, §. 186–193. §. 4, I. h. t. (de oblig. quæ ex del.) Paul. II, 31, §. 3, 5. De furto per *lancem* et *linteum* concepto vide Gajum l. c. et notam meam in *Gibbon*, *Précis de l'histoire du droit romain*, p. 113.

(3) C. 14, C. 6, 2 (de furtis.)

(4) Dig. 25, Cod. 3, 21 (rerum amotarum.)

(5) §. 1, I. 4, 2 (de vi bonor. rapt.) fr. 2 pr. D. 47, 8 (eod. tit.)

(6) §. 19, I. 4, 6 (de action.) Gaji tempore a plurimis JCtis pœnalis habebatur, Gaj. 4, §. 9.

(7) Dig. 47, 3 (de tigno juncto.) §. 29, I. 2, 1 (de rerum division.) vide supra §. 000.

(8) Dig. 47, 7 (arborum furtim cæsarum.)

(9) Fr. 4 pr. D. 47, 8 (de vi bon. rapt.)

(10) D. 47, 9 (de incendio, ruina, naufragio, etc.)

ex iis colligere licet, quæ supra (§. 985) de hac lege diximus. Est ea civilis actio et mixta (1), quare contra heredes non datur, (nisi quatenus locupletiores sunt) (2). Si damnum a pluribus injuria sit datum, singuli in solidum conveniri possunt, nec unius præstatio alterum liberat, quoniam et pœnalis est (3). Quæ ad exemplum legis Acquiliæ in factum conceditur actio, rei persecutionem tantum continet (4). Rei læsæ dominus vel qui jus in ea re habet, ea experiri potest (5); lis infitiando duplicatur (6).

§. 1201. Propter injuriam illatam datur actio injuriarum Prætoria æstimatoria, quæ competit injuriam passo omnique, ad quem injuria pertinet, contra injuriam inferentem vel mandantem ad id, quanti judex injuriam æstimaverit (7). Deinde actio civilis ex lege Cornelia competit, si quis pulsatus, verberatus, vel domus alicujus vi introita sit (8). Denique accusatio criminalis extraordinaria quoque locum habet, quæ propter libellum famosum capitalis est (9).

§. 1202. Similes actiones sunt Prætoria de calumniatoribus (10),

---

(1) §. 19, I. 4, 6 (de actionibus.) fr. 23, §. 3–6. D. 9, 2 (de lege Acquilia)

(2) §. 9, I. 4, 3 (de damno injur. dato.) fr. 111, §. 1. D. 50, 17 (de reg. juris.)

(3) Fr. 11, §. 2. D. eod.

(4) §. ult. I. 4, 3 (de damno injur. dato.) fr. 11. D. 19, 5 (de præscript. verb.)

(5) Fr. 11, §. 6, 10. fr. 17 pr. D eod.

(6) §. 23, 26, I. 4, 6 (de actionibus.)

(7) §. 7, I. 4, 4 (de injuria.) Dig. 47, 10 (de injuriis et famosis libellis.)

(8) §. 8, I. eod.

(9) Non solum lex XII Tabularum famosa carmina ita puniverat, sed constitutiones principum etiam gravissime contra ignominiosos hujus criminis auctores animadvertunt. Cicero de republica (edit. Majus), lib. 4, c. 10. Paul. rec. sent. V, 4, §. 6. Cod. Theod. IX, 34, l. 5, §. 10. D. 47, 10 (tit. cit.) c. un. C. 9, 36 (de famosis libellis.)

(10) Dig. 3, 6 (de calumniatoribus.)

et civilis de sepulchro violato (1). Omnes hæ actiones famosæ sunt.

§. 1203. Denique hoc loco notasse sufficiet actiones, quæ locum habent de albo corrupto (2); item si quis jus dicenti non obtemperaverit (3), vel si in jus vocatus non ierit (4), vel si quis in jus vocatum vi exemerit (5), cæteras.

§. 1204. Quasi ex delicto descendunt actiones populares de effusis et dejectis, de periculose positis et suspensis (6), et furti actio adversus nautas, caupones et stabularios, quæ singulæ edicto prætoris constitutæ sunt (7).

§. 1205. Si judex litem suam fecisse dicetur, extraordinaria cognitio locum habet (8).

Tit. IX. De noxalibus actionibus. (9)

§. 1206. Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre aut hominem noxæ dedere. Erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse (10).

---

(1) Dig. 47, 12 (de sepulchro.)

(2) Fr. 7 pr. D. 2, 1 (de jurisdictione.)

(3) Dig. 2, 3 (hoc titulo.)

(4) Dig. 3, 5 (h. t.)

(5) Dig. 3, 7 (h. t.)

(6) Dig. 9, 3 (de his qui effuderunt et dejecer.)

(7) Dig. 47, 5 (furti adversus nautas.)

(8) Fr. 6. D. 50, 13 (de extraord. cognit.)

(9) Inst. 4, 8 (de noxalibus action.) Gaj. 4, §. 75 seq. Dig. 9, 3 (de noxalib. action.)

(10) Pr. I. h. t.

§. 1207. Noxa autem est ipsum corpus quod nocuit, i. e. servus; noxia ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, injuria, rapina. Dominus noxali judicio servi sui nomine conventus servum actori noxæ dedendo liberatur; nec minus in perpetuum ejus dominium a domino transfertur; sin enim damnum cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur (1).

§. 1208. Constitutæ autem sunt noxales actiones aut legibus aut edicto Prætoris; legibus, veluti furti vel damni injuriæ dati; edicto Prætoris, veluti injuriarum et vi bonorum raptorum. Omnis autem noxalis actio caput sequitur; nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio, sin autem in alterius potestatem venerit, cum illo incipit actio esse, et si manumissus fuerit, directo ipse tenetur. Si servus domino suo noxiam commiserit, nulla actio nascitur, namque inter dominum et eum, qui sub ejus potestate est, nulla obligatio nasci potest (2).

§. 1209. Veteri jure romano hæc etiam in filiisfamilias masculis et feminis admissa erant. Sed sensim paulatimque ab usu communi hoc penitus recesssit, ut filii et filiæfamiliarum noxæ darentur (3).

§. 1210. Animalium quoque nomine, quæ ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est; quæ animalia si noxæ dedantur proficiunt reo ad liberationem: veluti si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit.

Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum si genitalis sit feritas, cessat. Pauperies autem

(1) §. 1-3, I. h. t.

(2) §. 4-6. I. h. t. Gaj. 4, §. 76-78.

(3) §. 7, I. h. t. Cfr. Gaj. 4, §. 75-78.

est damnum sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici quod sensu caret (1).

§. 1211. Denique sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere, quo vulgo iter fit. Et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum et æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur.

Cæterarum vero rerum quanti damni datum sit, dupli; præter has autem ædilitias actiones et de pauperie locum habebit (2).

CAPUT III.

DE INTERDICTIS.

Tit. I. Communia interdictorum. (3)

§. 1212. Superest ut de interdictis dispiciamus.

Erant interdicta, decreta, quibus Prætor vel alius magistratus auctoritatem suam interponebat ad vim prohibendam vel repellendam cum aut fieri aliquid prohiberet aut adversarium facere aliquid juberet: quæ decreta, cum certis formulis et solemnibus verbis essent concepta, a Gajo formulæ et verborum conceptiones vocantur, quibus Prætor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis præponit.

---

(1) Pr. I. 4, 9 (si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.) Dig. 9, 1 (eod. tit.)

(2) §. 1, eod. tit.

(3) Gaj. 4, §. 138 seq. Inst. 4, 15 (de interdict.) Dig. 43, 1 (de interd.) V. *Savigny*, *das Recht des Besitzes*, cap. 5, et *Warnkœnig*, *Analyse du droit de possession*, *Liège* 1827. Commentarii mei, t. 2, p. 444-488.

Vocabantur proprie interdicta, cum aliquid prohiberet, decreta vero cum aliquid fieri juberet (1).

§. 1213. Interdicta ab actionibus eo potissimum differebant, quod in iis lis, per interpositum magistratus decretum, i. e. per interdictum, nec audito sæpe adversario, inchoabatur.

Nec tamen cum Prætor aliquid fieri jussisset aut prohibuisset, utique statim peractum erat negotium. Nam reus ad judices vel recuperatores ire poterat, quo facto editis ibi formulis quærebatur: án aliquid adversus Prætoris edictum factum esset, vel et an non esset factum, quod is fieri jussisset (2).

§. 1214. Eo autem consilio interdicta comparata sunt, ut violentiis obviam eatur. Cum enim utilitati omnium quam maxime sit contrarium, homines ipsos sibi jus dicere per vim et rixas et altercationes, Prætor edicto suo cavit: ne vim facienti unquam delictum suum prodesset. Namque cogit eum, ut, quæ vi facta sunt, restituat. Sequitur, actiones, quæ ex interdictis nascuntur, ex delicto esse (3).

§. 1215. Interdicta a veteribus in varia genera distinguuntur. Summa autem divisio hæc est, quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti cum jubet, ei, *qui vi* de possessione dejectus est, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum de cujus libertate agitur (4).

§. 1216. Quod ad res attinet, de quibus interdicta redduntur, Ulpianus sciendum esse ait: interdicta competere de rebus divinis aut de humanis; divinis, ut de locis sacris vel religiosis:

---

(1) Gaj. §. 139, 140. pr. §. 1 in f. I. h. t.

(2) Gaj. 4, §. 141.

(3) *Analyse*, p. 53.

(4) §. 1, I. h. t. Gaj. §. 142. fr. 1, §. 1. D. h. t.

de rebus hominum redduntur, aut de iis, quæ nullius sunt aut alicujus. Quæ sunt nullius, hæc sunt: liberæ personæ, de quibus exhibendis et ducendis interdicta competunt. Quæ sunt alicujus, hæc sunt aut publica aut singulorum (1).

§. 1217. Interdictorum quædam duplicia sunt, quædam simplicia. Duplicia dicuntur, ut *uti possidetis*, ex quibus et actor condemnari potest; quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur, sed unus quisque tam rei quam actoris partes sustinet (2). Interdicta etiam noxalia sunt, quando ob delictum servorum dantur, veluti quod vi aliquem dejecerunt (vide supra §. 1208) (3).

§. 1218. Denique notandum est: interdicta quædam annalia esse, quædam perpetua; sed ex quibus causis annalia sunt, ex iisdem de eo, quod ad eum pervenit, cum quo agitur, post annum judicium dandum est (4).

§. 1219. De ordine et exitu interdictorum, qui olim obtinuit, hoc loco dicere longius est. Sufficit notasse, in interdictis olim jure ordinario judicari solitum fuisse (5). Ex quo tempore vero omnia judicia extraordinaria facta erant, non amplius necesse erat reddi interdictum, sed perinde judicabatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset (6).

Hoc novo judiciorum ordine effectum esse videtur, ut causæ exploratio, quæ sententiam præcedebat, in interdictis brevior

---

(1) Fr. 1 pr. D. h. t. Similia tradit Paulus in fr. 2, §. 1. D. eod.

(2) §. 7, I. h. t. Gaj. 4, §. 160. Paul. in pr. fr. 2. D. h. t.

(3) Fr. 5. D. h. t.

(4) Fr. 1, §. 4. fr. 4. D. h. t.

(5) Gaj. 4, §. 141. fr. 1, §. 2. D. 25, 6 (si ventris nomine.) Frontinus de controversiis agrorum, apud Goesium, p. 41, et *im Neuen Rheinischen Museum für Jurisprudenz*, t. 1, p. 331. *Gœttingen* 1833. Descripsimus veterem in interdictis procedendi rationem in Commentariis p. 448–450.

(6) §. 8, I. h. t.

esset, quam in vulgaribus actionibus. Ideoque in pluribus principum constitutionibus notatur : interdictis celeri redhibitione consuli, eas momentarias esse actiones; quibus ex locis orta est *summaria* illa in interdictis *procedendi ratio*, quæ hodieque ubique recepta est (1).

Tit. II. De interdictis quæ de possessione vel quasi possessione proponuntur.

§. 1220. Interdicta ad possessionem pertinentia a veteribus ad tria genera revocantur, scilicet ea, quæ aut adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, aut retinendæ aut recuperandæ (2).

§. 1221. Est autem inter primum interdictorum genus, et duo posteriora summa differentia; hæc enim sola possessoria appellari debere, dicendum; cum non nisi ei dentur, qui possidet vel qui possedit (§. 297), et tendant ad possessionem aut retinendam aut recuperandam. Quæ vero adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, neque possessione nituntur neque ad ipsam possessionem obtinendam vel tuendam conceduntur, cum sæpius non nisi naturalem possessionem iis adipisci possimus (3).

§. 1222. Interdicta retinendæ possessionis causa comparata ei dantur, qui nec vi nec clam nec precario ab altero possidet, contra eum, qui per vim possessionem turbare conatus est, vel vim minitatur. Denique tum quoque locum habent, cum inter aliquos ab utraque parte de proprietate alicujus rei contro-

---

(1) Cfr. const. 1, 5, 6, Cod. Theod. (de denuntiation. et edictis.) c. 4, 6, C. Theod. 82 (unde vi.) c. 8, C. 8, 4 (unde vi.) c. 1, C. 8, 5 (si per vim.) *Thibaut*, *im Archiv. für Civil. Praxis*, t. 10, p. 466–469. Cfr. tamen contra hæc *Savigny*, *Besitzes*, §. 51, et *Zeitschrift für geschicht. Rechtswiss.*, t. 6, p. 229–272.

(2) Gaj. 4, §. 143. §. 2, I. h. t. fr. 2, §. 3. D. eod.

(3) *Analyse du traité de la possession*, p. 52–54.

versia est, et ante quæritur: uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat (1).

§. 1223. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis* et *utrubi*. Et quidem uti possidetis interdictum de fundi vel ædium possessione redditur atque his edicti verbis constitutum est: *uti eum fundum* (*eas ædes*) *quo* (*quibus*) *de agitur* ALTER AB ALTERO *nec vi, nec clam, nec precario possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto* (2). Hoc interdictum annale est (3).

§. 1224. De rebus mobilibus ita Prætor edixit: UTRUBI *hic homo quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto* (4). Novissimo jure romano actor in ipso litis ingressu rem possideat oportet; quod anteriore jure necessarium non erat (5). Utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem attinet, exæquata est. Hoc quoque interdictum annale est.

§. 1225. Recuperandæ possessionis causa interdicta ei competunt, cui possessio injuste ablata est, i. e. vi, clam aut precario. Spectant ea potissimum ad prædia, cum de rebus mobilibus vi vel clam subreptis, aliis actionibus uti liceat; interdicta hic referenda vocantur UNDE VI et DE PRECARIO.

§. 1226. Olim duplex de vi erat interdictum, scilicet de vi quotidiana et de vi armata; novissime, unum solummodo dari solet (6). Edicti verba a Justiniano ita servata sunt: *Unde tu illum*

---

(1) Gaj. 4, §. 148. §. 4, I. h. t. DUPONT, p. 158.

(2) Dig. 43, 17 (uti possidetis.) Cod. 8, 6. Verba habent, fr. 1, §. 1 D. hoc tit. et *Festus* V. POSSESSIO, Gaj. 4, §. 149–150. §. 4, I. h. t. Paul. V, 6, §. 1. *Analyse*, p. 56–57.

(3) Fr. 1 pr. D. 43, 17 (tit. cit.)

(4) Dig. 43, 31 (utrubi.) §. 4, I. h. t. Gaj. 4, §. 151, præcipue Theophil. ad §. 4. cit. *Analyse*, p. 58.

(5) §. 4, I. cit. *Von Savigny*, p. 379–384.

(6) De hoc interdicto Cicero pro Cæcinna, pro Tullio (ex fragmentis a

vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum pervenit, qui vi dejecit, judicium dabo (1).

§. 1227. De clandestina possessione nullum est interdictum, cum prædia clam possideri non posse, auctoritate prudentum receptum sit (2).

§. 1228. De precario interdictum (3) his verbis conceditur: *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas* (4).

Precarium vocatur, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit patitur (5). E regula in precario rogantem possessio non transfertur, sed nuda tantum rei detentio (6). Quodsi aliter convenit, transfertur, deinde hoc interdictum competit, contra possidentem, qui restituere recusat (7). Non solum de prædiis, ut olim, verum etiam de mobilibus rebus illud dari solet (8).

§. 1229. Omnia hæc interdicta etiam usufructuario competunt ad juris sui quasi possessionem vel retinendam vel recu-

---

clariss. Peyron detectis et publicatis.) Stuttgardiæ apud Cotta, 2 vol. 4°, vol. 2do, p. 99–100, 103–106. Gaj. 4, §. 154, 155. §. 6, I. h. t. Dig. 43, 16. Cod. 8, 4, 5. Cod. Theod. 4, 22. *Analyse*, p. 59–64. Themis, t. 7, p. 92.

(1) Fr. 1 pr. D. 43, 16 (tit. cit.)

(2) *Analyse*, p. 64–65. *Von Savigny*, p. 429.

(3) Dig. 43, 26. Cod 8, 9 (de precario.) Paul. V, 6, §. 10–12. *Analyse*, p. 65. Hujus interdicti necessitas et vera ratio ex veteri jure romano tantum explicari potest. Vide Paul. V, 6, §. 7. Gaj. 2, §. 60. vide *Von Savigny*, p. 436 seq.

(4) Fr. 2 pr. D. 43, 26 (tit. cit.)

(5) Fr. 1 pr. D. eod.

(6) Fr. 14, 22, §. 1. D. eod.

(7) Fr. 4, §. 1. D. eod.

(8) Fr. 4 pr. D. h. t. Cod. Isidor. Etymolog. V, 25.

image
not
available

E contrario inquilino (neque vero colono), qui soluta pensione vult migrare, interdictum de migrando competit (1).

Tit. III. Reliquorum interdictorum tabula.

§. 1233. Reliqua interdicta tam ea, quæ rem familiarem spectant, quam cætera, hoc loco enumerasse sufficiet, accuratiora de iis præcepta ex ipsis juris libris addisci possunt (2).

§. 1234. Illa hæc sunt: quod vi aut clam (Dig. 43, 24.), de remissionibus (Dig. 43, 25.), de arboribus cædendis (43, 27.) et de glande legenda (Dig. 43, 28.); ne vis fiat ei, qui in possessionem bonorum missus est, (Dig. 43, 4.) de tabulis exhibendis (Dig. 43, 5 Cod. 8, 7.)

§. 1235. Interdicta, quæ liberos homines spectant, sunt de liberis exhibendis et ducendis, et de uxore ducenda (Dig. 43, 43, Cod. 8, 8.) de libero homine exhibendo (Dig. 43, 29, Cod. 8, 8.) ad quæ accedit interdictum de mortuo inferendo (Dig. 11, 8.)

§. 1236. Res publicas spectant interdicta de locis publicis et de loco publico fruendo, de via publica et plura de fluminibus publicis interdicta (Dig. 43, 9-14); de rebus divini juris proponuntur interdicta: ne quid in loco sacro vel sancto fiat, (Dig. 43, 6.) et de sepulchro ædificando (Dig. 11, 7.)

---

(1) Dig. 43, 32 (de migrando.)

(2) Accuratissima de omnibus interdictis, hoc loco relatis, præcepta tradidimus in *Commentariis* nostris, t. 3, p. 472-488.

CAPUT IV.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS. (1)

T. I. Communia de in integrum restitutionibus præcepta.

§. 1237. Non raro in institutionibus nostris mentionem fecimus in integrum restitutionum: jam in eo est, ut de iis diligentius dispiciamus: licet enim neque Gajus neque Justinianus de iis in Institutionibus suis titulum collocaverint, juris studiosum eas ignorare non decet, cum frequentissimus harum restitutionum apud Romanos fuerit usus.

§. 1238. Est autem in integrum restitutio (2), non solum (secundum Paulum) redintegrandæ rei vel causæ actio (3); sed omne decretum Prætoris, ex quo extra ordinem illis subvenit, qui in captionem aliquam inciderunt, vel actionem dando vel exceptionem, vel etiam sua ipsius cognitione rem finiendo: plerumque, ut res in priorem statum reducatur.

§. 1239. Est in integrum restitutio beneficium Prætoris, e cujus jurisdictione ea originem traxit: inde differt a pluribus negotiorum rescissionibus, quæ jure civili permittuntur (4). Item ab in integrum restitutione eorum, qui ob crimen aliquod condemnati, ab imperatoribus restituuntur (5). Datur in inte-

---

(1) Dig. lib. 4, c. 2tro–55. Ex ordine studiorum a Justiniano præcepto facile intelligitur, cur in ejus Institutionum libris in integrum restitutionis auxilium omissum sit. Explicabantur enim in prima parte Digestorum de in integrum restitutionibus tituli in primo studiorum anno, statim post absolutos Institutionum libros. Cfr. constitution. *omnem reipublicæ* §. 2.

(2) Dig. 4, 4 (de in integr. restit.) C. 2, 20 (eod. tit.) Paul. c. 7.

(3) Rec. Sent.

(4) Exempla habes in c. 2, C. 4, 49 (de rescind. vend.) fr. 33. D. 42, 1 (de re jud.) fr. 31. D. 12, 2 (de jure jur.)

(5) C. 1, C. 9, 51 (de sentent. passis et restit.)

grum restitutio extra ordinem. Itaque non tribuitur hoc auxilium ei, qui communi auxilio et mero jure munitus est, i. e. ei, cui aut civilis actio competit, aut qui jure civili omnino non tenetur (1).

§. 1240. Omnes in integrum restitutiones causa cognita a Prætore promittuntur; scilicet ut justitiam earum causarum examinet, et an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit (2). Tribuit autem in integrum restitutionem ex his causis, quæ per metum, dolum, status permutationem (3), justum errorem, aut absentiam aut infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur, et quæcunque alia causa ei justa esse videbitur (4).

§. 1241. Cum autem non nisi captis vel circumventis hoc auxilio succurrit, et illud in causæ cognitione versatur, an damnum passus sit e negotio, qui restitui postulat (5). Qua in re observandum est: ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summæ præjudicetur, audiatur is, qui *in integrum* restitui petit (6). Itaque si non grande damnum versatur, minoris negotium non revocatur, nec de dolo actio conceditur infra duos aureos, nam de minimis non curare Prætorem, notissimum est (7).

§. 1242. Est tamen duplex restitutionis genus distinguendum. Nam aut rescisso negotio res restituitur ei, qui læsus est, aut huic salvo negotio actio competit in id, quod interest, eum circumventum non esse (8).

---

(1) Fr. 16 pr. §. 1, 3. D. 4, 4 (de minorib.) fr. 44. eod.

(2) Modestinus in fr. 3. D. h. t.

(3) I. e. ob capitis diminutionem minimam.

(4) Paul. rec. sent. l. c. §. 2. fr. 1, 2, 7, §. 1. fr. 1 in f. fr. 26, §. 9. D. 4, 6 (ex quibus caus. major.) D. 4, 5. Gaj. 4, §. 38.

(5) Fr. 1. D. h. t.

(6) Fr. 4. D. h. t.

(7) Fr. 9 pr. fr. 49. D. 4, 4 (tit. c.) fr. 9, 10, 11. D. 4, 3 (de dolo malo.)

(8) Illa fit v. c. propter absentiam, hæc actione doli mali.

§. 1243. Omnis in integrum restitutio peti debet, nec nisi causa cognita conceditur, quare Prætor antea examinare solet: an ei locus esse possit (1). Nil autem interest: per actionem justo tempore, i. e. intra quadriennium institutam petatur (2) restitutio; an per exceptionem ei oppositam, qui ex iniquo negotio læsum convenit (3). Ita vero restitutio facienda est, ut unusquisque integrum jus suum recipiat; nam restitutus sicut in damno morari non debet, ita nec lucrari quidquam potest; quare et eum ipsum reddere oportet, quod ex rescisso negotio ad eum pervenit (4).

§. 1244. In integrum restitutionem petere potest is ipse, qui negotium contraxit et læsus est; sed et alii cedi actio ad eam impetrandam potest; heredibus denique et fidejussoribus ea competit (5). Impetrari autem potest, non nisi contra eum, a quo damnum quis passus est vel contra heredes ejus; neque vero extraneum rei perditæ possessorem e regula nobis inquietare licet (6).

Tit. II. De singulis in integrum restitutionum causis.

§. 1245. Singulas in integrum restitutionum causas referentes primum de ea, quæ propter vim metumve fit, videamus. Si quis enim vi vel justo metu ad negotium damnosum ineundum coactus erat, competit ei actio: quæ dicitur *quod metus causa;*

---

(1) Fr. 3. D. 4, 1 (tit. cit.)

(2) C. 7 pr. C. 2, 53 (de temporib. in integrum restit.) De veteri jure vid. c. 2, Cod. Theod. 2, 16. pr. I. 4, 12 (de perpetuis et tempor. action.)

(3) C. 7 pr. C. eod.

(4) Fr. 24, §. 4. D. 4, 4 (de minoribus.) c. un. pr. C. 2, 48 (de reputationib. quæ fiunt in integ. restit.)

(5) Fr. 6. D. 4, 1 (de in integr. restitut.) c. 5, C. 2, 53 (tit. cit.) fr. 7, §. 1. D. 44, 1 (de exceptionibus.)

(6) §. 5, I. 4, 6 (de actionibus.) fr. 13, §. 1. fr. 14. D. 4, 4 (tit. cit. exceptiones cont.)

solidum tenentur, si ille aut ille dare jussus sit, aut res legata divisionem non recipiat (1).

§. 1171. Actiones communi dividundo, familiæ herciscundæ et finium regundorum hoc inter se commune habent, quod dantur tam ad rem communem dividendam, quam ad præstationes personales persequendas (2), quod duplicia ex iis nasci possunt judicia (3), et quod singulæ continent rei persecutionem. Duæ priores bonæ fidei sunt, tertia arbitraria (4).

§. 1172. Si familiæ herciscundæ actum sit, judex singulas res, singulis heredibus adjudicare debet, et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare; eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque quam duos coheredes subsequuntur (5).

§. 1173. Eadem interveniunt et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit; quod si de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, et si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est; quod si commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus (6).

---

(1) Fr. 23. D. 31. fr. 86, §. 3. D. 30. Aliquando heredes viriles partes debent. fr. 54 in f. fr. 124. D. 30. V. tamen fr. 17. D. 45, 2 (de duob. reis.)

(2) §. 20, I. 4, 6 (de actionib.) fr. 22, §. 4. D. 10, 2 (famil. herc.) Cod. 3, 38 (communia utriusque judicii.)

(3) Fr. 37, §. 1. D. 44, 7 (de obl. et act.) fr. 13, 14. D. 5, 1 (de judiciis.)

(4) §. 28, 31, I. eod.

(5) §. 4, I. 4, 17.

(6) §. 5, I. 4, 17.

§. 1248. Restituuntur ii, qui reipublicæ causa absunt; item ex generali edicti clausula et qui ob aliam sed non turpem causam absunt (1); inde et dementes restituuntur, qui semper abesse videntur, vel hi quorum jura propter adversarii absentiam læsa sunt. Ex eadem clausula propter justum errorem quoque vel propter ignorantiam et rusticitatem in integrum restitutio conceditur. Propter capitis diminutionem minimam novissimo jure romano perraro necessaria est in integrum restitutio (2).

§. 1249. Denique admonendi sumus, in integrum restitutionem locum habere, quando alienatio judicii mutandi causa facta revocatur (3); et cum alienationes in fraudem creditorum factæ per Paulianam actionem rescindantur (4): si quis enim in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus ex sententia magistratus possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse (5). Hæc actio Pauliana vocatur (6).

---

(1) Dig. 4, 6. Cod. 2, 54 (ex quib. causis majores xxv annis in integrum restituuntur.) Verba edicti refert fr. 1, §. 1. D. h. t. Commentarii p. 563–575.

(2) Fr. 2. D. 4, 1 (de in integr. restit.)

(3) Dig. 4, 5 (de capite minutis.)

(4) Dig. 4, 7. Cod. 2, 55 (de alienatione jud. mutand. causa facta.) Commentarii ib. p. 585.

(5) Dig. 42, 8. Cod. 7, 57 (quæ in fraudem creditorum gesta sunt, ut restituuntur.) Commentarii p. 580.

(6) §. 6, I. 4, 6 (de actionibus.)

FINIS.